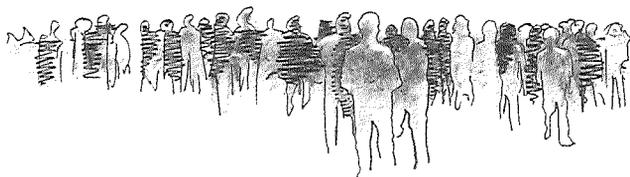
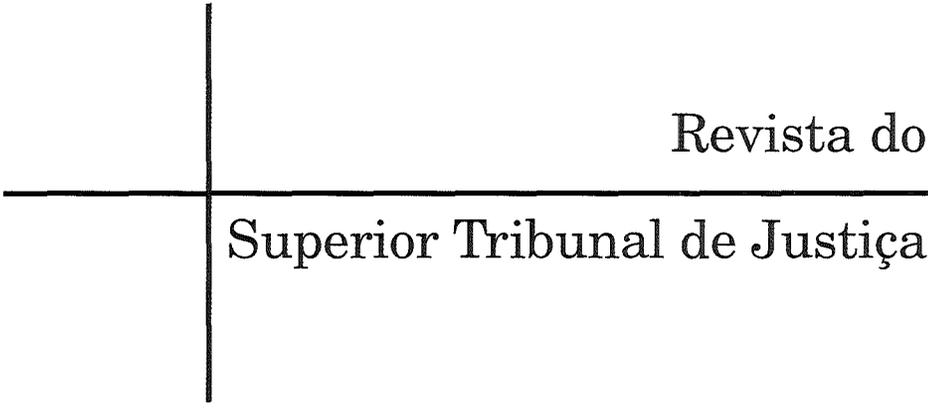


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 198
Ano 18
Fevereiro de 2006

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Chefe de Gabinete
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Estagiários

Ministro Francisco Peçanha Martins
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha
Nely van Boekel
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Francisco das Chagas Gaetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Carlos Cardoso de Oliveira
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Max Günther Feitosa Albuquerque Alvin
Sebastiana Alves de Oliveira
Silon Carvalho Souza
Andrea Dias de Castro Costa
Débora da Silva Antunes
Fábio José Dias Chaves
Ruth Nadja de Oliveira Rodrigues

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br
revista@stj.gov.br
Gabinete do Ministro Diretor da Revista
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1ª Andar - Sala 124D
Brasília - DF - 70095-900
Telefone (0xx61) 319-6490
Fax (0xx61) 365-3977 – 365-2407

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda.

www.brasiliajuridica.com.br
bsbjur@brasiliajuridica.com.br
SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17
Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo
70393-900 – Brasília-DF
Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020
Tiragem: 4.500 exemplares

Editora Brasília Jurídica

Diretora
Administrativo-Financeira
Camille Oliveira

Diretor Comercial e Editor
Marcelo Oliveira

Designer
Supervisor Editorial
Leonardo Vilar Costa

Diagramação
Arlene de Medeiros
Daniel Sampaio

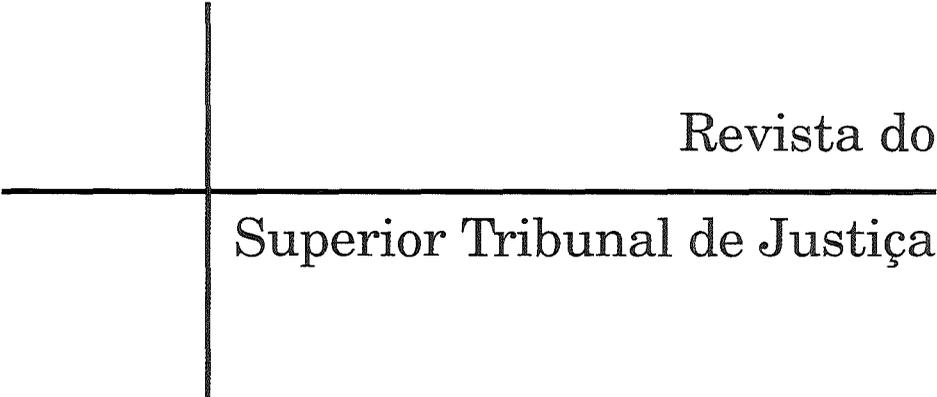
Revista do Superior Tribunal de Justiça – n. 1
- Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência -
Periódico - Brasil. 3. Brasil.
Superior Tribunal de Justiça

CDU
340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Francisco Peçanha Martins
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO

Presidente
Vice-Presidente
Corregedor do Conselho
Nacional de Justiça
Diretor da Revista

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

Ministro Edson Carvalho Vidigal
Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Vital Naves
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Augusto Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Gilson Langaro Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini
Ministra Eliana Calmon Alves
Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
Ministra Fátima Nancy Andrighi
Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
Ministra Laurita Hilário Vaz
Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro José de Castro Meira
Ministra Denise Martins Arruda
Ministro Hélio Quaglia Barbosa
Ministro Arnaldo Esteves Lima

CORTE ESPECIAL

(Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Presidente
Vice-Presidente
Corregedor do Conselho
Nacional de Justiça
Diretor da Revista

Ministro Edson Vidigal
Ministro Barros Monteiro
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Nilson Naves
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Gilson Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Francisco Falcão
Ministra Laurita Vaz
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha

Coordenador-Geral da
Justiça Federal

PRIMEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Presidente

Ministro Francisco Falcão

PRIMEIRA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro José Delgado
Ministro Francisco Falcão
Ministro Luiz Fux
Ministra Denise Arruda

SEGUNDA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente

Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministra Eliana Calmon
Ministro Castro Meira

SEGUNDA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Presidente Ministro Aldir Passarinho Junior

TERCEIRA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidenta Ministra Nancy Andrighi
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Ari Pargendler
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Castro Filho

QUARTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministro Jorge Scartezzini
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Aldir Passarinho Junior

TERCEIRA SEÇÃO

(Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Presidente Ministro Gilson Dipp

QUINTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidenta Ministra Laurita Vaz
Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp
Ministro Arnaldo Esteves Lima

SEXTA TURMA

(Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Presidente Ministro Paulo Gallotti
Ministro Nilson Naves
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Paulo Medina
Ministro Hélio Quaglia Barbosa

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente Ministro Humberto Gomes de Barros
Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro Fernando Gonçalves
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Jorge Scartezzini
Ministra Laurita Vaz

Suplente
Ministro Luiz Fux

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Paulo Gallotti

Suplente
Ministro Aldir Passarinho Junior

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente
Diretor da Revista
Ministro Nilson Naves
Ministro Jorge Peçanha Martins
Ministro Ari Pargendler
Ministro Hamilton Carvalho
Ministra Eljiana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral
Efetivo
1º Substituto
2º Substituto
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Ari Pargendler

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente
Ministro Edson Vidigal
Ministro Barros Monteiro

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da
Justiça Federal
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Passarinho Junior

TRF 1ª Região
TRF 2ª Região
TRF 3ª Região
TRF 4ª Região
TRF 5ª Região
Juiz Aloísio Palmeira Lima
Juiz Frederico José Leite Gueiros
Juíza Diva Malerbi
Juiz Nylson Paim de Abreu
Juiz Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

MEMBROS SUPLENTEs

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Ministro Gilson Dipp

Ministro Hamilton Carvalho

Juiz Mário César Ribeiro

Juiz José Eduardo Carreira Alvim

Juiz Paulo Otávio Baptista Pereira

Juíza Maria Lúcia Luz Leiria

Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima



FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração das Publicações Oficiais do Superior Tribunal de Justiça

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementou e mantém um

Sistema da Qualidade

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

NBR ISO 9001 : 2000

Sistemas de Gestão da Qualidade - Requisitos

Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : SQ-4169

São Paulo, 10 de janeiro de 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brazil

has implemented and now maintains a

Quality System

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this Quality System fulfills the requirements of the following standard :

NBR ISO 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 06th 2006

Certification Registration N° : SQ-4169

São Paulo, January 10th 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración de las publicaciones oficiales del Superior Tribunal de Justicia

SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

A través de una auditoría de la Fundação Vanzolini fue comprobado que ese Sistema de la Calidad cumple los requisitos de la siguiente norma :

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 06 de noviembre de 2006

Número del Certificado : **SQ-4169**

São Paulo, 10 de enero de 2005



PROC - SQ - M00906

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK

CERTIFICATE

IQNet and FCAV

hereby certify that the organization

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS Quadra 06 Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul
Brasília – DF – Brazil

For the following field of activities

Preparation of official publications of the Superior Court of Justice

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9001: 2000

Issued on: 2005-01-10

Validity date: 2006-11-06

Registration Number: BR-SQ-4169



Dr. Fabio Roversi
Presidente of IQNet

José Joaquim do Amaral Ferreira
Certification Director - FCAV



Fundação Vanzolini

PROC – SQ – M00906

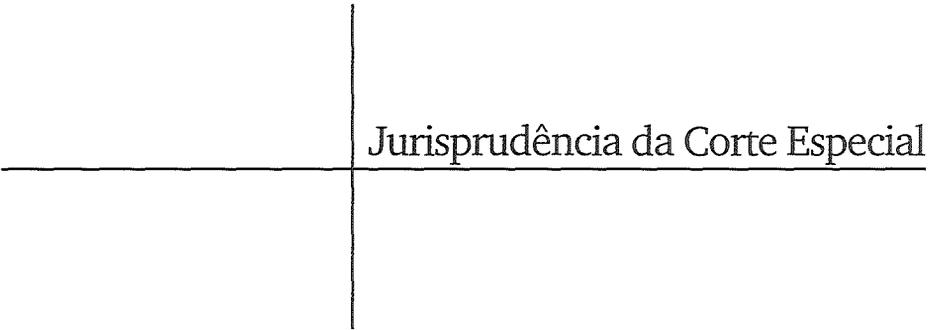
IQNet Partners*:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vinçotte International Belgium ANCE Mexico APCER Portugal CISQ Italy CQC China
CQM China CQS Czech Republic DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela
HKQAA Hong Kong ICONTEC Colombia IMNC Mexico IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFQ Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland OQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia
SAI Global Australia SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vinçotte International, CISQ, DQS, KEMA, NSAI, QMI and SAI Global
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

SUMÁRIO

I —	Jurisprudência	
	Corte Especial	19
	Primeira Turma	77
	Segunda Turma	191
	Segunda Seção	247
	Terceira Turma	263
	Quarta Turma	341
	Terceira Seção	431
	Quinta Turma	483
	Sexta Turma	553
II —	Súmulas	627
III —	Índice Analítico	633
IV —	Índice Sistemático	673
V —	Siglas e Abreviaturas	679
VI —	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	689



Jurisprudência da Corte Especial

ACÇÃO PENAL N. 270-PA (2003/0172187-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Autor: S. A. F. do C.

Advogados: Mário Gilberto de Oliveira e outros

Réu: M. H. D. F.

Advogados: Jânio Rocha de Siqueira e outro

EMENTA

Ação penal originária. Queixa-crime contra desembargadora. Calúnia, difamação e injúria. Fatos ocorridos em sessão plenária. Escolha de lista tríplice. Expressões para justificar o voto. Inexistência de dolo. Indicação apenas valorativa. Dever de ofício. Causa especial de exclusão do crime. Art. 142, III, do CP

A conceituação dos crimes contra a honra envolve uma análise sistêmica do ambiente no qual as expressões tidas por desonrosas foram proferidas, de modo a evitar-se a análise individualizada e incompleta dos fatos.

Por essa razão, semanticamente, deve ser considerada a imunidade profissional do magistrado, nos termos do art. 142, III, do Código Penal, que em sede de votação de lista tríplice justifica sua apreensão e seu voto com fortes indicações valorativas aos candidatos constantes da lista sêxtupla objeto de votação, cumprindo um dever de ofício e limitando-se ao contexto do procedimento.

Queixa-crime rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a queixa-crime nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 21.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O advogado Sérgio Alberto Frazão do Couto ajuíza queixa-crime contra a Desembargadora Maria Helena d'Almeida Ferreira, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por condutas tipificadas nos arts. 138, 139 e 140, c.c. o art. 141, III, todos do Código Penal, a saber, calúnia, difamação e injúria, fatos desencadeados na presença de várias pessoas, quando da votação da lista tríplice para a vaga do quinto constitucional da Corte paraense, dentre os escolhidos em lista sêxtupla pela Ordem dos Advogados do Brasil daquela seccional, na qual se encontrava o Querelante.

Segundo aduz a peça introdutória, o crime de calúnia estaria firmado pela imputação da prática dos delitos tipificados nos arts. 121 e 129 do Diploma Penal, tendo em vista as seguintes afirmações da Querelada em relação ao Querelante: "... não fazem (**sic**) muitos anos eu li no jornal que ele deu um tiro num flanelinha porque teve audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório". (Fl. 05) O delito de difamação, porque atingiu a sua boa fama ao pronunciar-se no sentido de que a OAB deveria fazer "acompanhar nos documentos dele as reportagens ou entrevistas que ele já deu para jornais, em que ele desrespeitou os membros do Poder Judiciário". (Fl. 06). E, por fim, no que se pode colher da indicação do crime de injúria, a Querelada teria atingido a dignidade e o decoro do Querelante ao proferir as seguintes menções (fl. 07): "cabia à Ordem exigir os requisitos mínimos, os requisitos necessários para os candidatos ao cargo de desembargadores." E mais: "não posso votar numa lista em que os candidatos não contêm (**sic**) os requisitos mínimos para serem votados".

No primeiro dos delitos, afirma que a alusão aos crimes partiu de notícia totalmente destorcida, já que o Querelante jamais havia dado tiros em quem quer que seja. Já no segundo, o **animus difamandi** estaria delineado pela atitude de incompatibilizar o Querelante com os membros do Poder Judiciário, tirando-o da disputa da vaga e reduzindo a sua possibilidade de ser eleito, já que fora o mais votado na lista sêxtupla. E a intenção **injuriandi** comprovou-se pelos insultos, pelas referências humilhantes aos bens morais do Querelante.

Acompanharam a queixa as notas taquigráficas da sessão plenária, certidão negativa de antecedentes e certidões de ações ajuizadas pelo Querelante. Autuada a peça, foi encaminhada a notificação da Querelada para oferecer resposta no prazo legal, o que ocorreu por meio da petição de fls. 49/64.

Aduz-se em defesa que os fatos sublinhados como penalmente relevantes não cumprem a ofensividade demarcada, pois não reverenciam o sentido a que lhes quer emprestar o Querelante e, também, inexistiu por parte da Querelada o ânimo de ofender a honra de quem quer que seja. Em face disso, alega-se inépcia da queixa-crime, haja vista a total falta de parâmetro fático às previsões do tipo penal. Diz-se mais (fls. 56/57):

“A *Querelada*, ao fazer tais comentários naquela sessão do TJE-Pará, repita-se, não estava imbuída do propósito nem da vontade de ofender a *honra alheia*. Estava apenas narrando a seus pares, narrando aos seus colegas *desembargadores*, alguns episódios e fatos que envolviam a pessoa de alguns *candidatos* constantes da *lista sêxtupla* a ser votada. Episódios estes que, por serem graves e censuráveis moral e eticamente, não poderiam ser omitidos nem passar despercebidos aos demais *desembargadores* votantes naquela sessão.”

“Tanto que com relação à pessoa do *Querelante*, os fatos narrados pela *Desembargadora-querelada*, naquela sessão, foram apenas uma reprodução do que leu em forma de notícia jornalística, inserida no Jornal *O Diário do Pará*, edição do dia 14 de maio de 1997 (**vide** anexos), sem, porém, externar qualquer acréscimo tendencioso.”

Portanto, segundo a resposta, as expressões vertidas escapam ao âmbito penal em razão de firmarem apenas o **animus narrandi** e o **animus criticandi**.

Por fim, alega-se a existência de causa excludente da antijuridicidade, na linha da crítica judiciária em cumprimento de dever legal, art. 23, III, do Código Penal, e imunidade funcional esculpida nos arts. 142, inciso III, do mesmo diploma, e 41 da Lei Orgânica da Magistratura. Por esses fundamentos, então, aguarda-se a rejeição da peça inicial.

Juntamente com a contestação, vieram documentos, em face dos quais se abriu vista ao Querelante para falar sobre eles. Cumprindo com o chamamento, veio a petição de fls. 109/117, a qual se limitou a redargüir a resposta e repetir os termos da queixa sem novas proposições.

Seguiram os autos, a partir daí, para o Ministério Público Federal, que opinou pela rejeição da queixa-crime, nos termos demarcados na ementa do parecer, **verbis** (fl. 146):

“Queixa-crime. Calúnia, injúria e difamação. Palavras proferidas em sessão plenária do Tribunal. Avaliação da conduta de candidato a compor lista tríplice do quinto constitucional. Categoria dos advogados. Imunidade. Art. 41 da Loman. Excludentes de ilicitude e criminalidade. Arts. 23, III, e 142, III, do Código Penal brasileiro. Pedido que deve ser rejeitado.

Impõe-se consignar ser preciso que o magistrado tenha, no exercício de suas funções, o mínimo de imunidade para poder expressar suas idéias, convicções e proferir decisões sem o temor de vir a ser colhido pelas teias da legislação penal, mormente se os pensamentos externados o são em razão do dever de ofício, como sói ter acontecido na hipótese dos autos.

Configura-se como inafastável, no caso sob exame, o reconhecimento de existência de excludente de ilicitude (art. 23, III, do Código Penal brasileiro), impondo-se a rejeição da queixa-crime.

É fora de dúvida que os fatos sob exame inserem-se na hipótese de exclusão de criminalidade, contemplada no art. 142, III, do Código Penal brasileiro, à vista do conjunto de informações trazido para os autos, considerando-se que as palavras e a avaliação conceitual, tidas por ofensivas ao Querelante, foram proferidas pela Querelada, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, reunido para apreciar a eleição de lista tríplice do quinto constitucional da categoria dos advogados.

Parecer pela rejeição da queixa-crime.”

Eis o que cabia relatar.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como sói acontecer em matéria de delitos contra a honra, a semântica das expressões ditas desonrosas sobrevive numa linha tênue onde às vezes é difícil separar entre o que potencialmente pode ser entendido como afronta e o que efetivamente se considera ofensa à moral da pessoa.

Não obstante isso, no caso presente a análise deve estar presa a outras nuances de natureza do agente que as proferiu e de circunstâncias relativas ao momento de sua propagação, acrescida da junção sistêmica do conteúdo das expressões.

Dito isso, temos o cenário dos fatos, a sessão plenária do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na qual se promovia a votação da lista tríplice para escolha do representante da OAB na vaga do quinto constitucional. Na oportunidade, a Desembargadora-querelada fez alusões valorativas aos componentes da lista

sêxtupla objeto de discussão, dentre os quais se encontrava o Querelante. A este, inclusive, fez menção específica, razão porque o moveu ao intuito da presente iniciativa de persecução penal.

As condutas imputadas, segundo a queixa-crime, inserem-se nas figuras típicas dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Iniciemos pela primeira figuração típica, haja vista as diferenciações legais e os fundamentos conceituais distintos, explicitados ao final, para se acercar da correção da peça introdutória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

O tipo em questão (art. 138) reside na ação de “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (**caput**), e na órbita do § 1º, “sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”. O Querelante explicita que a tipificação existe a partir da expressão: “não fazem muitos anos eu li no jornal que ele deu tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório”, segundo a qual estaria fixada a vinculação do núcleo do **caput** (fl. 06).

Analisando os dois núcleos do tipo, imputar ou propagar/divulgar, logo se avista a tendência da tipificação pelo § 1º do artigo citado, já que não houve propriamente a imputação, mas tão-somente a idéia de divulgar uma manchete de jornal. Por essa razão, desde logo fica afastada a indicação da queixa-crime no núcleo imputar, apesar de necessária a incursão sobre o núcleo propagar e divulgar.

Então, restou afirmado pela Querelada que ela tinha lido numa notícia de jornal, há algum tempo, sobre o Querelante, em que ele ter-se-ia conduzido pela forma citada. Os autos trazem a reportagem à fl. 67 onde se vê no seu título a seguinte enunciação: “*Lei do Tiro*”. No seu bojo, a narrativa é diversa da que apresentou a magistrada, porquanto o Querelante teria dado ordens ao esposo de sua caseira, o qual lhe prestava auxílio de segurança, para, se preciso fosse, usar da arma para impedir que alguém estacionasse na frente do seu escritório. Por conta disso, a queixa-crime contextualiza a idéia do crime de calúnia. Não vou adentrar a veracidade do que foi dito pela Desembargadora-querelada e o que consta na notícia jornalasca.

A considerar o fato isoladamente, é possível considerá-lo relevante a fim de ter-se presente a descrição típica do art. 138, na promoção do núcleo do § 1º. Sucede que o objetivo da alusão era anotar a exigência moral para ocupação da vaga de desembargador e que, por isso, o Querelante não a cumpria, consoante fez anotar a Querelada logo após a expressão tida por caluniosa da seguinte forma: “Idoneidade moral, também se requer” (fl. 11). A propósito, a órbita geral da narrativa se seguiu sob a mesma linha distante da intenção de divulgar um fato supostamente delituoso.

Perquirindo a situação ora representada, cabe delinear o tipo subjetivo do crime para poder qualificar a conduta como relevante. Neste núcleo em particular (§ 1^o), a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial diz que o delito não subsiste senão quando presente o chamado dolo direto, que no caso seria revelado pela conduta indubitosa de querer causar dano à honra e não o de expor, eventualmente, uma situação dentro do contexto em que se encontrava o agente.

Portanto, a partir das alusões e do cenário dos fatos, o crime de calúnia não se encontra bem fundamentado, ou por que não houve propriamente uma imputação, ou por que a divulgação da notícia tinha por objetivo fundamentar uma opinião válida para o ambiente em que se inseria, qual seja, adequada a justificar uma posição contrária aos membros de uma lista objeto de votação.

Diante da insubsistência da descrição típica, sobretudo na linha dos elementos do tipo, avalio como inócua a conduta da Querelada para o crime de calúnia.

Seguindo os demais pontos da peça acusatória, têm-se os crimes de difamação e injúria.

Conforme se deduz da petição inicial, a atitude da Querelada contra o Querelante se valeu do dolo específico de atingir-lhe a honra, o bom nome e a boa reputação, para evitar que os seus pares o escolhessem na lista triplíce.

A partir daí, a grande controvérsia que se posta envolve o cumprimento de dever de ofício nos limites da atuação funcional, circunstância a ser apurada pelo teor da disposição penal do art. 142, III, e, do mesmo, do art. 23, III. Diz a primeira previsão do Código Penal que “o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício”, inclui-se na chamada exclusão da antijuridicidade, causa especial amplamente decantada pela doutrina.

Essa trilha de acentuação, por sinal, foi a que seguiu o ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Moacir Mendes Sousa, de quem se colhe o seguinte (fls. 152/155):

“De outro lado, buscando cotejar os fundamentos do voto da Magistrada com os documentos que usou para lhe conferir respaldo, verifica-se que a Querelada não agiu em desconformidade com a seriedade do ato praticado, de vez que, tratando-se de decisão objetivando a escolha de um membro para compor a Corte de Justiça Estadual, à Querelada impunha-se rigor e responsabilidade na apreciação dos requisitos pessoais dos componentes da lista sêxtupla, de modo que a lista triplíce pudesse refletir a melhor composição dentre os indicados para ser escolhido e nomeado pela autoridade competente para ocupar a vaga por ser preenchida.

Não se vislumbra como possa ter a manifestação da Magistrada, colhida em sessão plenária do Tribunal, como já dito, reunido para a escolha dos nomes que comporiam a lista tríplice, cunho calunioso, difamatório ou injurioso à honra do Querelante.

Ademais, pela natureza pública do cargo para o qual se candidatou o Querelante, e sabedor de suas condições pessoais, era crível que tal situação viesse a ser ventilada, de modo que deveria estar preparado para tais abordagens, pois, nesses momentos, a vida privada de cada candidato passa por enorme e natural investigação, justamente para a depuração das candidaturas, ficando na superfície da peneira apenas os nomes, ao menos, com menor grau de rejeição.

É natural que assim ajam as instituições, prevenindo-se contra contratempos que possam surgir ao depois das nomeações, quando não haverá a possibilidade de se retroceder. É um exercício mesmo de sobrevivência e segurança, minimizando os riscos de admitir nos seus quadros pessoas vindas de outras instituições, pela via do quinto constitucional, sem atender aos requisitos objetivos mínimos para assegurar o seu ingresso.

Extrai-se da inicial, como expressões tidas por ofensivas ao Querelante, os seguintes trechos constantes da Ata da Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Pará:

‘Desembargadora Ferreira: Antes da votação, peço a palavra.

(...)

(...)

O segundo candidato, eu acho que ele deveria acompanhar nos documentos dele as reportagens ou entrevistas que ele já deu para jornais, em que ele desrespeitou os membros do Poder Judiciário.

Desembargadora-Presidente: Qual é o candidato, Ex^a.?

Desembargadora Ferreira: É o Sérgio Alberto Frazão do Couto.

(...)

(...)

Inclusive não fazem (**sic**) muitos anos eu li no jornal que ele deu um tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório. Idoneidade moral também se requer.

Assim como falo dos nossos juízes quando acho que eles estão procedendo incorretamente, acho que cabia à Ordem exigir os requisitos

mínimos, os requisitos necessários para os candidatos ao cargo de desembargador.

(...)

(...)

‘Então não posso votar numa lista em que os candidatos não contêm os requisitos mínimos para serem votados.’

Com efeito, ao contestar, o Querelante, a afirmação da Querelada de que ‘ele deu um tiro num flanelinha porque teve a audácia de estacionar um carro na porta de seu escritório’, admitindo que as matérias jornalísticas fazem menção a que ‘teria autorizado’, não se distancia, **data venia**, a expressão ‘mandar atirar’, contida nas três matérias juntadas aos autos, do sentido empregado pela Querelada.

Vale consignar, por derradeiro, ser preciso que o magistrado tenha, no exercício de suas funções, o mínimo de imunidade para poder expressar suas idéias, convicções e proferir decisões sem o temor de vir a ser colhido pelas teias da legislação penal, mormente se os pensamentos externados o são em razão do dever de ofício, como sói ter acontecido na hipótese dos autos.

Legitimando o ato da Magistrada, o art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional contempla a hipótese de relativa imunidade em prol dos juízes, que, em regra, se traduz na própria segurança para que a judicatura seja exercida com destemor e independência, ao dispor:

‘Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.’

Invocando a previsão de imunidade inserta no citado art. 41 da Loman, a Querelante traz a exame entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, assim traduzido:

‘Não importa sejam verdadeiros ou não os fatos irrogados, eis que a lei visa à proteção integral do exercício da função pública (...), sem que a intimidação criminal possa constituir instrumento de restrição ao cumprimento do dever funcional.’ (in RTJ 115/7, Relator Ministro Néri da Silveira)

De certo, visto o ato submetido a questionamento por parte do Querelante, no aspecto penal, o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito atuam em favor da *Desembargadora-querelada* como circunstâncias de

‘exclusão de ilicitude’ de eventual tipicidade penal, configurando, a sua caracterização, a própria antijuridicidade do fato material (Código Penal, art. 23, inciso III).”

Diante desse pronunciamento, entendo assistir razão ao ilustre representante do *Parquet*. Com efeito, analisando o conjunto das proposições ofertadas pela Desembargadora, avista-se nele um nexo de causalidade entre as palavras e a atuação no procedimento de votação da lista tríplice, como forma de esclarecer um dos requisitos indispensáveis do candidato. Tanto é verdade que as expressões foram dirigidas não só ao Querelante, mas também aos demais, e ao próprio mecanismo de escolha da lista sêxtupla. Sendo assim, não se pode atestar que houve a quebra do dever legal, a ponto de exceder os limites da atuação funcional e permitir-se a indicação delituosa.

Outra discussão a ser ponderada é a possível exigência de conexão dos fatos com uma real contenciosidade no processo. Ora, já é bem disposta nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal a idéia segundo a qual os procedimentos não-judiciais também se incluem para efeito da imunidade funcional, bastando que a controvérsia siga um parâmetro dentro da vinculação do agente. Eis alguns precedentes que ilustram o contexto:

“Habeas corpus. Crime contra a honra de Procuradora da República. Representação. Procedimento administrativo. Ofensa irrogada no âmbito específico da atuação profissional. Imunidade. Exclusão do crime.

Sendo a ofensa irrogada circunscrita à representação de ofício, com o fim de discutir-se punição administrativa à Procuradora da República, há de ser reconhecida a imunidade profissional, porquanto a peça dita agressiva à honra nada mais é do que o preâmbulo da manifestação atinente a fato cuja atuação do causídico proponente tem sua razão única de ser.

Guardando a promoção os limites do razoável, no sentido da pretensão correicional administrativa, não há motivo para assinalar qualquer excesso punível.

A possibilidade de ter sido indicada a ofensa fora de juízo, não retira a imunidade do profissional, porquanto a nova disposição legal, art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, regulamenta a garantia constitucional, acrescentando referir que a ofensa irrogada, não se dera em juízo, mas em sede de representação de ofício junto ao órgão do Ministério Público.

Ordem concedida para trancar a ação penal, por patente a imunidade do causídico Paciente.” (HC n. 26.176-DE, de minha relatoria, DJ 29.03.2004)

“Criminal. HC. Queixa-crime. Deputado estadual. Ofensas irrogadas em plenário. Imunidade material. Inviabilidade de ação penal. Ordem concedida.

I. Evidenciado que as palavras da paciente — reputadas ofensivas pelo Querelante — Foram proferidas em sessão plenária, em razão de discussão de matéria atinente ao exercício de suas funções parlamentares, verifica-se a incidência da imunidade parlamentar, prevista constitucionalmente.

II. Tendo a imunidade caráter absoluto, de ordem pública, inviabiliza-se ação judicial, civil ou penal, contra aquele que por ela esteja protegido.

III. Ordem concedida, para trancar a ação penal movida contra a paciente.” (HC n. 29.727-RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 24.05.2004)

“**Habeas corpus.** Representação contra juiz em face de demora na análise de processo judicial. Injúria, difamação e calúnia. Ausência de justa causa. Lei n. 8.906/1994.

1. No cumprimento do seu dever de ofício, ou seja, na ação restrita à causa de seu patrocínio, o advogado tem a cobertura de imunidade profissional, em se tratando de crimes contra a honra. (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, § 2º).

2. Não obstante a impropriedade verbal em representação intentada contra magistrados, por demora na tramitação de processos, sob seu patrocínio profissional, situação esta por nenhum momento contestada, não há como se concluir, no caso, pela ocorrência de falsa imputação de fato definido como crime.

3. Recurso provido.” (RHC n. 11.474-MT, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 04.02.2002)

Por esses prismas, o caso em questão conduz um procedimento que pode ser tido por administrativo do órgão, nos termos da previsão legal e regimental, e sujeito à regra geral do nexo de causalidade; portanto, considerado para efeito de firmar-se a imunidade funcional e o estrito cumprimento de dever legal, já que não se pode conceber pesos diversos a situações similares.

Ante o exposto, voto no sentido de não receber a queixa-crime, já que o crime de calúnia não restou eficientemente demonstrado e a difamação e a injúria devem ser avaliadas pela ótica do art. 142, III, do Código Penal, ou seja, dentro da imunidade funcional.

AÇÃO PENAL N. 299-DF (2003/0172363-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Advogados: Eduardo Antonio Lucho Ferrão e outros

Sustentação oral: Jair Brandão de Souza Meira, Subprocurador-Geral da República

EMENTA

Advocacia administrativa. Conduta atípica. Denunciado que expede ofício, insurgindo-se contra insinuações feitas a respeito de sua conduta. Não-ocorrência manifesta, no caso, de defesa de interesse alheio perante a Administração Pública.

Denunciado que responde, por ofício, às insinuações feitas à sua pessoa em requisição de abertura de inquérito policial. Inexistência, no caso, de patrocínio de interesse privado, alheio, perante a Administração Pública. Conduta atípica. Falta de justa causa para a instauração da ação penal.

Denúncia rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Gilson Dipp e Franciulli Netto, rejeitar a denúncia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Luiz Fux e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 02 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, dando-o como incurso nas penas do art. 321 do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

“O denunciado, como Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, por duas vezes, dirigiu ofícios a autoridades públicas, com o objetivo de evitar que fosse aberto inquérito policial para apurar possíveis desvios de recursos com a construção da ‘terceira ponte do Lago Sul’, denominada hoje Ponte JK, ao argumento de que nela não foram aplicados recursos federais. Um primeiro ofício foi dirigido ao Dr. Luiz Francisco F. de Souza (fls. 09/12) e outro ao Superintendente da Polícia Federal em Brasília (fl. 08). Em ambos, o denunciado extrapolou os limites de suas atribuições, advogando uma causa que não era sua ou do r. órgão do qual faz parte, beneficiando, em contrapartida, diretamente a Via Engenharia, construtora da ponte, e o seu proprietário, o Sr. José Celso Gontijo.

‘Ouvido — Termo de inquirição de fls. 38/42 — O denunciado confirmou a autoria dos dois ofícios, e, apesar de dizer que seu relacionamento com o dono da Via Engenharia era somente cordial e social, ‘sem maiores aproximações’, afirma que no Natal de 2001 o Sr. José Celso Gontijo ‘esteve na festa realizada na casa do interrogando’ (fl. 41).

Ora, não se passa o Natal na casa de alguém, se não se tiver, com esse alguém, uma forte relação de amizade ou algum interesse específico.

Assim, a conduta do denunciado corresponde a patrocinar interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário (art. 321 do CP). Observa-se que os ofícios foram assinados pelo denunciado em papel timbrado do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios e, abaixo da assinatura, consta o cargo que ocupa — de Conselheiro do referido Tribunal. O delito é formal (apresentação de petições, como no caso) e decorre do **status** que o cargo dá ao denunciado.

Desse modo, requer o Ministério Público Federal, diante dos documentos constantes deste inquérito, a abertura de ação penal contra o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, brasileiro, casado, Conselheiro do Tribunal de Contas do DF, residente na SHIS QI 7, conj. 15, casa 6, Lago Sul, para que, obedecido o rito da Lei n. 8.038, de 28.05.1990, seja recebida a presente denúncia, e, no final, ser o ilustre denunciado condenado nas penas do art. 321 do Código Penal.” (Fls. 149/150)

Recusada a proposta de suspensão condicional do processo, o denunciado apresentou a resposta de fls. 191/201. Aduziu que a correspondência encaminhada ao Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza constituiu uma reação sua às assertivas infamantes por ele consignadas no Ofício n. 177, datado de 14.05.2002, por meio do qual requisitou a instauração de inquérito policial ao Superintendente do Departamento da Polícia Federal no Distrito Federal, com grande repercussão na mídia. Acentuou que, na aludida requisição, o Dr. Procurador da República questionou a lisura da atuação do denunciado na condição de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, substancialmente por ter sugerido a tramitação sigilosa do Processo n. 585/2000, referente à regularidade das obras da Ponte JK. Acrescentou que o mesmo Procurador da República foi além, pois insinuou a existência de vinculação entre a medida sugerida e a sua posterior nomeação ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Asseverou mais que da leitura atenta do Ofício n. 39/2002, dirigido ao Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, não se verificou propósito algum de se evitar a instauração de inquérito policial para apurar possíveis desvios de verbas na construção da terceira ponte do Lago Sul; o que se constata é que o denunciado procurou apenas registrar o seu inconformismo com a leviandade com que a questão estava sendo tratada pelo representante do *Parquet* federal. Ressaltou que a apontada incompetência do ilustre Procurador da República para efetuar a requisição, em face da inexistência de alocação de recursos federais na realização daquela obra, foi proclamada pelo Tribunal de Contas da União. Tocante ao ofício enviado ao Superintendente da Polícia Federal, afirmou que se limitou a dar conhecimento àquela autoridade da cópia da correspondência dirigida ao Procurador da República Luiz Francisco F. de Souza, alertando-o também sobre a incompetência das autoridades federais. Refutou a assertiva de que tenha patrocinado interesse privado ao encaminhar os referidos ofícios e, afinal, argüiu a inexistência de justa causa para a instauração da ação penal, dada a atipicidade de sua conduta.

A Subprocuradoria Geral da República pronunciou-se às fls. 226/231, pleiteando o recebimento da denúncia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Os elementos coligidos nos autos evidenciam ser atípica a conduta do denunciado.

Exerceu ele, até 13.12.2001, o cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, data em que passou a ocupar o

cargo de Conselheiro daquela Corte. No exercício de sua função, sugerira tramitasse em sigilo o Proc. n. 585/2000, concernente a supostas irregularidades havidas na construção da terceira ponte do Lago Sul, o que foi deferido pelo Tribunal.

Em 08.04.2002, pelo Ofício n. 94, o Procurador da República Luiz Francisco Fernandes de Souza requereu à Conselheira-Presidente a cópia do supra-aludido procedimento administrativo (fls. 141/142 e 221/222), tendo sido os autos colocados à sua disposição (fls. 143 e 223).

No dia 17.05.2002, o citado Procurador da República houve por bem requisitar ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal-DF a instauração de inquérito policial sobre a terceira ponte do Lago Sul, a fim de se apurar a ocorrência de atos ilícitos (fls. 45/113). Nesse requisitório, aludiu mais de uma vez à circunstância de que o ora denunciado pedira vista dos autos (Proc. n. 585/2000) na condição de Procurador-Geral do Ministério Público, com isso adiando o julgamento, tendo ainda, dentre outras providências, requerido tramitasse o feito sob sigilo (fls. 46 e 97). Como se pode verificar, houve aí referência pessoal ao denunciado e ao seu comportamento no exercício do cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, aspecto este que se confirma com o seguinte excerto:

“Até a presente data, o processo continua em diligência e as obras continuam. Dias após ao pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, exatamente em 26 de novembro de 2001, o mesmo Procurador-Geral encaminhou lista tríplice à Presidência do TCDF, obviamente dela fazendo parte, indicação no cargo de Conselheiro daquela Corte, o que veio a ocorrer em 13.12.2001.

O sigilo gerou a inação do MPF e prejudica as investigações. Tanto o MPF, quanto a Polícia Federal e o TCU deveriam ter sido informados das gravíssimas irregularidades constatadas.” (Fls. 46/47)

Cópia da mencionada requisição, em que se salientava a existência de indícios veementes de superfaturamento e direcionamento na terceira ponte do Lago Sul, foi encaminhada à nova Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCDF. (Fl. 44)

O denunciado tomou conhecimento de tais peças e, indignado com a reiterada alusão à sua pessoa, resolveu reagir, expedindo os dois ofícios a que se reporta a peça inicial acusatória, um dirigido ao Procurador da República Dr. Luiz Francisco F de Souza (fls. 09/12), e outro (a cópia do anterior) ao Superintendente do Departamento de Polícia Federal-DF (fl. 08).

A ação delituosa do denunciado, segundo a peça acusatória, consistira na expedição dos dois referidos ofícios com o objetivo de se evitar a abertura de inquérito policial para apurar possíveis desvios de recursos na construção da terceira ponte do

Lago Sul, comportamento este, tido como excedente aos limites de suas atribuições próprias, ao advogar uma causa que não era sua, mas sim, da beneficiária direta, a construtora “Via Engenharia”.

Não há, porém, elementos informativos concretos que possam coonestar tal assertiva constante da denúncia.

No interrogatório a que se submeteu o denunciado, nesta Casa, esclareceu ele os motivos pelos quais respondeu às insinuações que lhe foram dirigidas pelo citado representante do Ministério Público Federal. Na verdade, o que se colhe dos autos é simplesmente o embate entre o denunciado, de um lado, sustentando a incompetência das autoridades federais para investigar eventuais irregularidades havidas na construção daquela obra, e o Procurador da República, de outro, defendendo o intento do ex-Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCDF de obstar a instauração do inquérito policial.

Do ofício que o denunciado endereçou ao Dr. Luiz Francisco F. de Souza, peça básica a que se refere a inicial acusatória, destaco os seguintes trechos:

“1. O resguardo indispensável da imagem da instituição do Ministério Público, da qual V. Ex^a faz parte e da qual também fiz parte no período de 30 de abril de 1990 até 13 de dezembro de 2001, é absolutamente incompatível com as inferências desonrosas dirigidas a minha pessoa e, por via oblíqua à própria instituição;

2. A atuação de V. Ex^a extrapola, lamentavelmente, a competência desse órgão. Na obra não foram aplicados recursos federais.” (Fl. 9)

“5. Considerando o exposto no item precedente e a forma como V. Ex^a redige a requisição com insinuação caluniosa, tenho dúvida sobre o verdadeiro móvel da atuação de V. Ex^a no presente caso;

6. Considero de igual forma uma inexplicável deselegância de V. Ex^a para com esta autoridade não ter procurado inteirar-se do alerta que fiz sobre a incompetência, nem mesmo mantido contato telefônico.” (Fl. 10)

“A propósito da conversão dos autos em sigilo, cabe esclarecer:

1. A requisição encontra amparo legal no art. 97 da Lei Complementar n. 1, de 09 de maio de 1994;

2. A motivação do pleito foi a garantia do interesse público que no caso entendo representado;

a) assegurar a ampla defesa, pois até o momento não havia falado o órgão interessado;

b) assegurar que a sociedade fosse informada corretamente, pois o corpo técnico da Corte, que não é especializado em cálculo de ponte, fez inferências que deveriam ser esclarecidas;

c) assegurar o acompanhamento concomitante sem interferência de interesses políticos exacerbados pela intercorrência de ano eleitoral;

d) garantir a serenidade e agilidade do julgamento.” (Fls. 10/11)

“Ao ensejo, cumpre registrar em deferência a sua pessoa, mesmo imerecido, que conquistei o respeito da comunidade jurídica pela seriedade que dedico às minhas funções. Construí uma reputação ilibada, forjada em árduo estudo e retidão de caráter. Sempre recebi em audiência políticos das mais variadas correntes ideológicas; sistematicamente recebo os administradores públicos que não querem errar e os que errando buscam meios de defesa. Faço-o no desempenho regular de minhas funções, sem qualquer proveito pessoal direto ou indireto.

Não cheguei ao cargo de Conselheiro para pagar dívidas de gratidão ou devendo favores. Também não tenho feito de meus votos, como também não fiz de meus pareceres, motivo de promoção pessoal; não preciso resgatar minha imagem. Não tenho máculas na minha vida pública ou privada. Como advogado, ex-magistrado, ex-integrante do Ministério Público, dediquei minha vida ao trabalho e a tornar eficazes os princípios que recebi na minha educação e que, se Deus me permitir, pretendo legar.

A vaga que ocupo é de escolha vinculada, isto é, só pode ser preenchida por membro do Ministério Público que atua junto ao Tribunal.” (Fl. 11)

Conforme se pode verificar, não há uma alusão sequer aos eventuais interesses da “Via Engenharia”.

Em verdade, há mera suposição de que o denunciado mantivesse vinculação mais próxima com o Diretor-Presidente da “Via Engenharia”, José Celso Gontijo. No entanto, a esse respeito, vale-se o Ministério Público Federal de um fato pouco ou nada significativo para demonstrar a existência, no caso, do delito de “advocacia administrativa”: a circunstância de haver o Sr. José Celso Gontijo comparecido à festa de Natal realizada pelo denunciado no ano de 2001.

Nesse ponto, foram estas as declarações prestadas pelo denunciado em seu interrogatório:

“que não conhecia até então, ou seja, a questão relativa ao processo da ponte o Sr. José Celso Gontijo, um dos donos da Via Engenharia; que informa que o Sr. José Celso Gontijo, esteve umas 3 (três) vezes no seu gabinete,

sempre acompanhado do Presidente da Novacap; que o relacionamento mantido com o Sr. José Celso Gontijo era cordial e social, sem maiores aproximações, de modo a não comprometer a sua imparcialidade; que no Natal do ano de 2001 o Sr. José Celso Gontijo esteve na festa realizada na casa do interrogando; que informa que a sua esposa conhecera, umas 3 (três) semanas antes, num clube de senhoras de Brasília e que daí adveio o convite em retribuição, para o casal comparecer a sua festa de Natal, uma festa a qual compareceram cerca de 100 (cem) pessoas.” (Fl. 41)

Não se pode inferir desse simples fato o patrocínio de interesse privado, alheio perante a Administração Pública, valendo-se o agente da sua qualidade de funcionário público. O que se tem de concreto é que o denunciado se insurgira contra as insinuações contra si, feitas pelo Dr. Procurador da República, ao requisitar a instauração de inquérito policial para apurar alegado superfaturamento e direcionamento na construção da terceira ponte do Lago Sul, sempre defendendo a falta de atribuições das autoridades federais para tanto, diante da inexistência de alocação de verbas federais para a realização daquela obra.

Consoante julgado inserto na RT n. 488/308, “o delito de advocacia administrativa exige o patrocínio por parte do agente. E patrocinar é advogar, amparar, apadrinhar ou pleitear interesse de outrem” (in “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, Coordenação de **Alberto Silva Franco** e **Rui Stoco**, vol. 2, p. 3.898, 7^a ed.).

Não é isso que se tem na espécie em exame, pelo que, de plano, se pode afirmar inexistir justa causa para a instauração da ação penal. Bem a propósito, vale evocar julgado desta Casa segundo o qual “não há falar em crime, se o fato imputado se oferece, de forma manifesta, atípico, objetiva e subjetivamente” (HC n. 28.375-SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

Isso posto, rejeito a denúncia com fundamento no art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Atento ao fato de que, realmente, o ofício requisitório do inquérito policial nominou desfavoravelmente o Dr. Jorge Ulisses, parece que este tinha algum interesse em manifestar seu sentimento de mágoa e mesmo em tomar as iniciativas que disse que tomaria em outro âmbito.

Pedi esclarecimentos porque recebi o memorial do Ministério Público e ali consta que, de fato, ele foi muito além do que essa mágoa autorizava, pois usou o cargo, o papel oficial da Instituição, o que é completamente inédito. Nunca havia tomado conhecimento de uma atitude dessa. Fico me perguntando se a advocacia administrativa deve ser interpretada tão restritamente.

De fato, o art. 321 do Código Penal diz: “Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade do funcionário”. Não faz parte do tipo penal que a denúncia indique a quem beneficiou essa atitude.

Pergunta-se: ele atuou no interesse público, comunicando isso primeiro ao Procurador e depois à Polícia Federal? Essa é a questão. Não está me parecendo que esse apêndice da denúncia, de que o favorecido teria sido o proprietário da Via Engenharia, seja importante para caracterizar a tipicidade do fato. Em juízo preliminar, não podemos simplesmente arquivar este processo. Teremos que colher mais elementos.

Como um Conselheiro atingido na sua honra, não faz o que deveria ter feito, entrado em juízo contra o Procurador que exorbitou? Eu até teria uma outra compreensão se ele dissesse: sou Conselheiro e a Polícia não pode me investigar, somente o Superior Tribunal de Justiça; mas ele não disse isso, disse que não há verba federal e que o inquérito não poderia prosseguir.

Data venia, recebo a denúncia para que o processo tenha seguimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, ouvi atentamente as colocações do Sr. Ministro Ari Pargendler, mas penso, com a devida vênia, que o tipo não está descrito na denúncia. Temos que conceber que uma denúncia é algo que traz profundas preocupações ao cidadão e temos que partir pelo menos de fatos que determinem o seu recebimento a fim de que o cidadão possa responder com segurança à acusação. No voto, o Sr. Ministro-Relator descreveu que não estão postas as condições necessárias para que se possa configurar o delito.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, rejeitando a denúncia.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com a vênia do Sr. Ministro Ari Pargendler, voto com o Sr. Ministro-Relator, rejeitando a denúncia, porque realmente não se tipificou a conduta para efeito de enquadramento no artigo mencionado.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, máxime pelo que já foi expressado, o tipo penal exige o patrocínio de interesse privado e, na pior das hipóteses, quando a parte imputada afirmou que não houve a utilização de verbas federais, estaria, na verdade, defendendo interesses públicos. Mas, do que consta no memorial do Ministério Público, no memorial da parte e de alguns documentos, inclusive os ofícios remetidos, o que pude depreender é que a irresignação do imputado foi no sentido de defender a incompetência das outras autoridades e a sua competência; na verdade, patrocinou o seu cargo, patrocinou sua autoridade e não o interesse alheio. Mais ou menos nesse mesmo sentido, a Corte Especial decidiu na Ação Penal n. 74.

De sorte que peço **venia** à divergência para acompanhar integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitando a denúncia.

AÇÃO PENAL N. 348-PA (2004/0087688-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Autor: S. F. de S. J.

Advogados: Antônio Cândido Monteiro de Britto e outros

Réu: L. A. M. de L.

Advogados: Denise de Fátima de Almeida e Cunha e outros

EMENTA

Penal e Processual Penal. Queixa-crime. Decadência. Crimes contra a honra. Ofensa **propter officium**. Legitimidade. Elemento subjetivo do tipo. **Animus narrandi**. Descaracterização.

I - Recebido o ofício sobre a devolução do prazo para apresentação de defesa prévia de fatos que deram origem à presente queixa-crime, o prazo de decadência, previsto nos arts. 103 do Código Penal, e 38 do Código de Processo Penal, não havia ainda sido ultrapassado quando do ajuizamento desta.

II - A admissão da ação penal pública, quando se tratar de ofensa **propter officium**, é uma alternativa oferecida ao ofendido, não uma privação do seu direito de queixa. Legitimidade, pois, do servidor público, de ajuizar a ação penal para defesa de seus direitos. Precedentes do STF.

III - A manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra, sobretudo quando o ofensor está agindo no estrito cumprimento de dever legal. Precedentes.

IV - As informações levadas ao Corregedor Regional do Trabalho por ex-ocupante do mesmo cargo, ainda que deselegantes e com possíveis conseqüências graves, praticadas no exercício regular de um direito e sem a intenção de caluniar e injuriar o querelante, não podem ser consideradas típicas, daí porque ausente a justa causa para a ação penal.

V - Queixa-crime rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a queixa-crime, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ari Pargendler e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal, Fernando Gonçalves e João Otávio de Noronha. Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto, sendo substituído pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Suenon Ferreira de Sousa Júnior, juiz do trabalho, apresentou queixa-crime contra Luiz Albano Mendonça de Lima, atual Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, pela prática dos delitos de calúnia e injúria, capitulados nos arts. 138 e 140 do Código Penal, cominados com a agravante do art. 141, inciso II, da Lei Penal.

Alegou que o Querelado imputou-lhe falsamente fato definido como crime, ao enviar correspondência ao Corregedor Regional Juiz Edílssimo Elizário Bentes que o Querelante, enquanto juiz da 2ª Vara do Trabalho, interveio junto a colegas, juízes em outras Varas, defendendo interesses de outros processos, inclusive para liberação de créditos. Além disso, foi ainda expressado, na aludida carta, que ele, Querelante, não permitia que juiz auxiliar atuasse em determinados processos, porque teria ele exclusividade.

Salientou que a Juíza Cassandra Marly Jucá Flexa, Titular da 2ª Vara do Trabalho em Marabá, citada pelo Querelado, refutou as assertivas daquela correspondência, noticiando ao Juiz Corregedor Regional que nunca manteve qualquer conversa com o Querelante sobre liberação de valores em favor de parte e advogados, salientando não ter conhecimento de nada que desabone a conduta do Querelante.

Sustentou que a afirmação feita no sentido de prática de advocacia administrativa relativa a quatro processos exclusivos, constitui imputação falsa, já repelida pelos servidores que compõem a Secretaria da 2ª Vara do Trabalho de Belém, concluindo:

“Como visto, jamais houve qualquer exclusividade de processos no Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Belém, sendo os feitos enviados normalmente, tanto ao Juiz Titular, como ao Juiz Substituto que estivesse auxiliando nos trabalhos, restando claro que as afirmações do Exm^a. Juiz do Vice-Presidente estão em desconformidade com a verdade, restando claro que, além da imputação de advocacia administrativa, o Querelado imputou ao Querelante o crime de prevaricação, definido no art. 317 do Código Penal, por praticar atos para satisfazer interesses pessoais.

De igual modo, também subsiste o crime de calúnia cometido pelo Querelado, no referido ‘Incidente com o Dr. Haroldo Silva’, reportando-se ao caso de corrupção (art. 319 do Código Penal) envolvendo o Querelante, inclusive mencionando que o advogado Iraclides Holanda de Castro teria conhecimento de casos de corrupção ‘envolvendo o mesmo juiz com relação a editais de praça (imóveis).’ (Fl. 67)

Afirmou que “o Querelado, de modo consciente caluniou o Querelante, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crime, inexistindo qualquer sombra de dúvidas sobre a potencialidade e o espírito caluniador derivado da conduta do Querelado em ofender a honra alheia, evidenciando-se que a carta retromencionada é a prova do **dolus malus** com que agiu pra exteriorizar o fato calunioso a terceiro, desonrando, pois o Querelante.” (Fl. 68)

Aduziu que a falsa assertiva do Querelado de que em alguns processos “a Secretaria não submetia ao Juiz Substituto porque o Juiz Suenon tinha exclusividade” (fl. 69), constitui o crime de injúria, salientando que “é de fácil percepção o conteúdo injurioso das aludidas assertivas relacionadas ao ofendido, restando indubitado que o Querelado demonstrou sua opinião pessoal sobre o Querelante atribuindo-lhe uma condição evidentemente deprimente e reprovável, afigurando-se cristalino o menosprezo e a clara intenção em atingi-lo em seu brio pessoal,” restando claro que o “contexto das afirmações assacadas ofende a dignidade e o decoro do Querelante, atingindo sua honra subjetiva, cujo crime consumou-se na ocasião em que o Querelante tomou conhecimento das ditas ofensas, isto é, em 19.12.2003, quando recebeu da Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região o Ofício TRT-GP n. 1.134/2003, ao qual estava anexada a carta enviada ao Corregedor Regional, Juiz José Edílsimo Elizário Bentes, pelo atual Vice-Presidente do egrégio TRT da 8ª Região, Juiz Luiz Albano Mendonça de Lima, ora querelado.” (Fl. 70)

Salienta que a ofensa desferida não é mera incivilidade ou falta de educação do querelado, nem se relaciona a **animus narrandi**. É, isto sim, “clara exteriorização de conceito pessoal depreciativo, representando manifesto desrespeito e desconsideração à pessoa do Querelante”, principalmente quando considerados os aspectos referentes a seu comportamento e conduta funcional, irregularidade de conduta que sabia inexistente.

Alegando prevenção do eminente Ministro Jorge Scartezzini, Relator da interpelação criminal por ele ajuizada, pediu o recebimento da queixa-crime e, após os trâmites normais, seja o Querelado condenado pela prática dos crimes definidos nos arts. 138 e 140 do Código Penal com a agravante prevista no art. 141, I, do mesmo Estatuto Penal.

Distribuído o feito ao ilustre Ministro Paulo Gallotti, foi determinado o apensamento da Interpelação Judicial n. 64-PA, notificado o Querelado que ofereceu a resposta de fls. 193/207, alegando, em preliminar, **verbis**:

“1ª) decadência do exercício do direito de queixa, pelo que extinta a punibilidade;

2ª) carência da ação por ilegitimidade da parte querelante, funcionário público, para propor ação penal privada.”

No mérito, afirma que não praticou nenhum crime, que agiu unicamente no estrito cumprimento de dever legal como juiz-corregedor, limitando-se a narrar e relatar ao novo juiz-corregedor, em caráter oficial e constante de documento interno, assuntos que estavam pendentes na Corregedoria.

Sustenta que as expressões lançadas no citado documento não acusam. Limitam-se a expor, narrar, relatar fatos e situações passíveis de investigação correccional e/ou administrativa.

Afirma que no documento tido como ofensivo foram mencionados os trabalhos correccionais já efetuados “que chegaram apenas a indícios de veracidade ‘insuficientes como prova de conduta irregular’, como, aliás, expresso no próprio documento questionado (fls. 199/200), aduzindo que na época em que atuou como Corregedor Regional, várias foram as acusações que chegaram ao conhecimento do Querelado a respeito de possíveis irregularidades imputadas ao Querelante.” Concluindo:

“É obvio que as afirmações existentes no documento não podem configurar quer crime de calúnia, quer de injúria. O Querelado atuou respaldado na sua condição de Corregedor, estando, por isso, amparado pela *excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal*. Se assim não fosse, ele poderia até incidir em *condescendência criminosa*.” (Fl. 200)

Salienta que essa afirmação não pode configurar crime de injúria ou de difamação, uma vez que atuou respaldado na sua condição de Corregedor, estando, portanto, amparado pela *excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal*, como já decidido por este Tribunal.

Salienta que doutrina e jurisprudência têm como indispensável nos crimes contra a honra o dolo específico, que é a vontade livre e consciente de imputar, falsamente, a outrem a prática do crime, excluindo-o quando houver **animus narrandi**.

Concluindo que “exerceu sem exorbitância ou abuso, seu poder-dever, nos limites de sua competência legal”, requereu a rejeição liminar da queixa-crime.

O Ministério Público Federal opinou pela prevenção deste Relator, que, por não se opor, foram-lhe os autos distribuídos.

Manifestou-se, ainda, a representante do Ministério Público Federal, pela consideração de identidades de demandas desta ação com a APn n. 347-PA, com as consequências processuais daí decorrentes ou pela rejeição da queixa (fls. 309/321).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O documento tido por ofensivo é o mesmo examinado quando da apreciação da Ação Penal n. 347, na qual esta Corte decidiu, por unanimidade, rejeitar a queixa nos termos do voto por mim proferido.

No caso dos autos, o Querelante cita outro trecho da referida correspondência para reputar ofensivo à sua reputação. Como salientado pelo Ministério Público Federal, não pode a parte escolher trechos do documento para ajuizar ações concomitantes.

Contudo, ainda que assim não seja, a justa causa para a presente ação não se acha presente.

A presente ação penal, como se viu do relatório, originou-se de documento escrito pelo ora querelado então Corregedor e eleito Vice-Presidente do TRT - 8ª Região, enviado ao recém-empossado Juiz-Corregedor Regional daquele Tribunal.

Primeiramente, examino as preliminares argüidas pelo Querelado:

Afasto a alegada decadência do direito de queixa.

Conforme se observa dos autos, o Querelante recebeu em 1ª de dezembro de 2003 ofício da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região concedendo-lhe o prazo de 15 dias para apresentar defesa prévia relativamente ao que consta na Ata da Sessão de 27.11.2003.

Por alegado cerceamento de defesa, foram pedidas explicações sobre as acusações e devolução do prazo para oferecimento da defesa prévia, o que foi deferido. O ora querelante foi certificado em 19.12.2003 que o início do prazo seria 19 de janeiro e término 02 de fevereiro de 2004.

A presente queixa-crime foi protocolada nesta Corte dia 18 de junho de 2004, antecedida por interpelação judicial datada de 02 de março de 2004.

Portanto, o prazo estabelecido no art. 103 do Código Penal ou 38 do Código de Processo Penal não foi desrespeitado.

Entende o Querelado que, por ser o Querelante funcionário público é a ação pública condicionada à representação, para que o Ministério Público proceda à instauração da persecução penal. Assim, conclui, falta ao Querelante legitimidade para propor ação penal.

Não procede tal entendimento.

Ainda que alegada ofensa tenha sido feita em razão da função de magistrado, tratando-se, pois, de ofensa **propter officium**, a ação penal pública é uma alternativa oferecida ao ofendido, não uma privação do seu direito de queixa.

Nesse sentido já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver das seguintes ementas:

“**Habeas corpus**. Prefeito municipal. Julgamento por órgão fracionário. Afronta ao inciso X do art. 29 da CF/1988: inexistência. Funcionário

público. Ofensa em razão do ofício. Legitimidade ativa do ofendido. Precedente do STF ...

II - A admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (Constituição Federal, art. 5º, artigo, X). Precedente do STF. Ordem denegada.” (HC n. 71.845-RS, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 03.05.1996)

“Ação penal: legitimação alternativa do Ministério Público e do ofendido **propter officium**: interpretação do art. 145, parágrafo único, CF e do art. 40, I, **b**, da Lei de Imprensa, conforme ao art. 5º, X, da Constituição.

1. Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assumia a iniciativa da repressão da ofensa delituosa; o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público — o que não ilide o dano à sua honorabilidade pessoal —, o ofendido não a possa defender pessoalmente em juízo — como se propicia a qualquer outro cidadão —, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público.

2. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se à Constituição (art. 5º, X), há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, jamais, como privação do seu direito de queixa...” (AgRg no Inq. n. 726-RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.04.1994)

“Queixa-crime ajuizada por prefeito contra parlamentar, por infração aos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa. Delitos que teriam sido praticados por meio de declarações feitas em programa de televisão apresentado pelo acusado. Considerações acerca da inviolabilidade e sua cumulação com as prerrogativas profissionais. Preliminares de ilegitimidade do querelante, deficiência na procuração e falta de justa causa por inexistência de dolo específico voltado a atingir a honra da vítima. Subsunção dos fatos à conduta típica descrita na inicial acusatória.

Pacífica a jurisprudência de que ‘a admissão da ação penal pública, quando se trata de ofensa por causa do ofício, há de ser entendida como alternativa à disposição do ofendido, e não como privação do seu direito de queixa (CF, art. 5º, X)’ (HC n. 71.845, Relator Ministro Francisco Rezek).

(Inq. n. 2.036-PA, Relator Ministro Carlos Brito, DJ 22.10.2004)

O magistrado tem, pois, legitimidade para ofertar queixa-crime em defesa de seus direitos.

Quanto ao mérito, transcrevo, para melhor compreensão, o referido documento enviado ao empossado Corregedor Regional do TRT-8ª Região, Juiz José Edílson Eliziário Bentes pelo Querelado na parte citada pelo Querelante como ofensivas à sua honra, **verbis**:

“2. Advocacia Administrativa. Havia intervenção junto a colegas juízes, em outras Varas, sobre interesses de outros processos. Servidores e juízes confirmaram essa ocorrência. Na 7ª Vara do Trabalho de Belém, o Juiz Suenon comparecia para saber sobre a tramitação do processo da Construtora Villa Del Rey, por exemplo. A Drª. Cassandra Jucá Flexa confirma que, certa ocasião, na 8ª Vara do Trabalho de Belém o Dr. Suenon intercedeu para liberação de um crédito. E o próprio Dr. Suenon disse ao Corregedor que algumas vezes fez isto, mas não vê qualquer problema em conversar com um colega sobre um objeto processual pedindo, se for o caso, alguma providência.

(...)

4. Processos exclusivos. Em alguns processos o Dr. Suenon estaria vinculado e não permitia que um juiz auxiliar atuasse. Ou seja, alguns processos a Secretaria não submeteria ao juiz substituto porque o Juiz Suenon tinha exclusividade. O fato ocorreu várias vezes.

Cordialmente,

Luiz Albano Mendonça de Lima

Juiz Vice-Presidente do TRT da 8ª Região” (fls. 101 e 104).

Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a presença do elemento subjetivo do tipo, que é a intenção dolosa de ofender. No caso dos autos, não vejo no acusado o propósito de humilhar, de ofender o ora querelante, mas de narrar determinados acontecimentos de que tinha conhecimento, em razão do cargo de Corregedor Regional que exercia, para o novo ocupante do referido cargo, que estava sendo empossado.

O acusado agiu com **animus narrandi** com o evidente intento de descrever situações, as quais se impunha fossem transmitidas ao novo Corregedor para continuidade dos trabalhos — ainda que no relato tenha tecido opinião crítica e altamente desfavorável aos métodos do Querelante como juiz.

A certeza dessa assertiva se deriva da razão de que os fatos narrados na referida carta tida como ofensiva tiveram como razão a transmissão ao novo Corregedor de possíveis irregularidades cometidas pelo juiz-querelante. O Querelado agiu no estrito cumprimento de dever legal, pois determinado no Regimento Interno daquele Tribunal que, entre outros, incumbe ao Corregedor Regional exercer vigilância sobre o funcionamento dos órgãos de 1ª grau, quanto à omissão de deveres e prática de abusos, etc.

Assim, a necessidade de levar ao conhecimento do novo Corregedor supostas irregularidades, descaracteriza o tipo subjetivo previsto nos crimes contra a honra, tendo em vista ter decorrido de exercício regular de direito.

No particular, ainda que desalegante e com conseqüências graves, não restou caracterizada a conduta típica de intenção de ofender.

Heleno Cláudio Fragoso afirma:

“Em conseqüência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (**animus narrandi**), ou com o propósito de debater ou criticar (**animus criticandi**)...” (In “Lições de Direito Penal”, Parte Especial, vol. I, pp. 221/222).

A jurisprudência tem se firmado no sentido ora exposto, como se pode ver das seguintes ementas:

No STF:

“**Habeas corpus**. Crime contra a honra. Prática atribuída a alunos de faculdade de Direito (PUC-SP). Reclamação por eles oferecida, em termos objetivos e serenos, contra professora universitária. **Animus narrandi**. Descaracterização do tipo penal. Ausência de justa causa para a ação penal. Pedido deferido. Crimes contra a honra. Elemento subjetivo do tipo. A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra. A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o **pravus animus**, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria.” (HC n. 72.062-SP, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 21.11.1997).

“**Habeas corpus**. Crime contra a honra. Ausência de **animus caluniandi**. Tendo a paciente representado a autoridade judiciária competente, narrando arbitrariedade e requerendo sua apuração, não há falar em crime de calúnia, mas no exercício do direito individual de pedir, em sede própria, a apuração de fatos possivelmente delituosos. Ausência de **animus caluniandi**.” (RHC n. 66.018-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, DJ 15.04.1988).

No STJ:

“Ação penal de iniciativa privada de competência originária. Imputação do crime de injúria. Inocorrência da configuração delituosa, por ausências das suas elementares factuais. Hipótese em que restou demonstrado que, ao fazer uso da figura de linguagem inquinada de injuriosa, o Querelado não teve a intenção de ferir a honra ou a dignidade do Querelante, mas tão-somente fez uso do seu direito de indignar-se e fazer críticas a uma situação que afronta os mais comezinhos princípios da Administração Pública, qual seja, a de confiar ao candidato a elaboração do edital do concurso e permitir que este resolvesse as dúvidas atinentes ao certame. Configuração, **in casu**, das excludentes anímicas — **animus consulendi**, **animus narranti**, **animus criticandi** — que descaracterizam o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de injuriar o queixoso. Ademais, estando o Querelado no cumprimento do dever de ofício, afastada está a antijuridicidade do fato, a teor do disposto no art. 142, inciso III, do Código Penal. Queixa rejeitada.” (APn. n. 158-RO, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 12.02.2001).

“Penal. Crimes contra a honra. **Animus narranti**. Atipicidade. Manifestações eventualmente ofensivas feitas em representação formulada por juíza de Direito, no exercício da jurisdição eleitoral, perante o procurador regional eleitoral, com espeque nos arts. 35, XVII, e 357, § 3º, do Código Eleitoral, para as providências cabíveis, colhendo-se, dos termos da representação, que a magistrada agiu inspirada pelo **animus narranti**, não se diviando o propósito de atassalhar a honra alheia. Faltando, assim, o elemento subjetivo, patenteia-se atipicidade. Recurso não conhecido.” (REsp n. 3.044-PR, Relator Ministro Costa Leite, DJ 03.09.1991).

“Penal. Processual. Crime contra a honra. Denúncia. Trancamento. Fato atípico. **Habeas corpus**. 1. A descrição de fato em representação contra conduta de magistrado, ainda que em termos exacerbados, não tipifica crime contra a honra se o autor da representação transcende ao **animus narranti**. 2. Recurso conhecido e provido para trancar a ação penal por falta de justa causa. (RHC n. 5.777-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 03.03.1997).

“**Habeas corpus**. Direito Penal. Crimes contra a honra. Falta de justa causa. Ocorrência. 1. Em sendo forçoso reconhecer — no contexto dos fatos e funções estatutárias exercidas pelo Querelante, Diretor-Geral de Faculdades integradas, e pelo Querelado, membro curador do Conselho de Curadores da Fundação mantenedora, em que teriam se caracterizado as ofensas à honra —, a inexistência de crime contra honra, à falta da inequívoca intenção de ofender, que exclui o elemento subjetivo dos tipos dos delitos em causa, o trancamento da ação penal é um imperativo...” (HC n. 13.440-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ, 19.12.2002).

Assim, para configurar o tipo, o elemento subjetivo nos crimes contra a honra, se exige o propósito de ofender, ficando afastado quando há a intenção de narrar, de informar, como **in casu**.

Ante o exposto, na ausência de justa causa para a ação penal, acolho o parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República e rejeito a queixa-crime.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 2.337-SP (2003/0048382-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Carlos Valala e outros

Agravante: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE

Procuradores: Evanderson de Jesus Gutierrez e outros

Agravados: Fisame Máquinas e Equipamentos Ltda e Filial(is)

Advogados: José Roberto Marcondes e outros

EMENTA

Agravo regimental. Pedido de suspensão de prazo processual em razão do movimento grevista dos procuradores do INSS.

1. O Plenário desta Corte, em 20 de abril de 2004, mediante o Ato n. 98, decidiu manter em vigor o Ato n. 52, relativo à suspensão de prazo dos processos em trâmite, tão-somente até 26 de abril de 2004, tendo em vista a extensão temporal da greve dos membros da Advocacia da União e os prejuízos causados pela paralisação dos serviços da Justiça, de caráter essencial. Após essa data, os prazos retomaram seu regular curso,

sendo inadmissível o pedido de prolongamento de suspensão dos prazos processuais.

2. A competência atribuída pela Constituição Federal, art. 105, III, ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável a apreciação, por esta Corte, de matéria constitucional, ainda que para efeitos de prequestionamento.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Carlos Alberto Menezes Direito e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Indeferido o pedido de suspensão dos prazos processuais, particularmente para oferecimento de contra-razões ao recurso extraordinário, em virtude da paralisação dos Advogados Públicos Federais (fl. 381), o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS interpôs agravo regimental (fls. 384/388).

Aduz o Agravante, em síntese, que na decisão plenária que culminou com a edição do Ato n. 98-STJ, foi considerado que a paralisação por período extenso causou prejuízos aos litigantes contra a União, dando-se prevalência, equivocadamente, aos interesses dos jurisdicionados em detrimento dos interesses da União.

Sustenta que devem ser valorados os interesses em conflito, afirmando que “há sempre, por trás do interesse público direto, aquele que diz respeito somente à União, um interesse público maior, o chamado interesse público indireto, que é o da própria sociedade” (fl. 386).

Por fim, ressalta que “não obstante o movimento grevista, está sendo respeitado o mínimo de atividade para atendimento dos serviços considerados essenciais, a fim de não causar prejuízos irreparáveis” (fl. 387).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, caso mantida, seja prequestionada a matéria referente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do devido processo legal, da supremacia do interesse público e da ampla defesa.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, em face do movimento grevista deflagrado pelos membros da Advocacia Geral da União, este Superior Tribunal de Justiça, mediante o Ato n. 52, suspendeu a contagem dos prazos processuais nos feitos em que figurassem como partes a União, a Administração direta ou indireta, seus membros, órgãos ou entidades e a Fazenda Pública Nacional.

Com o intuito de aperfeiçoar e agilizar os procedimentos recursais junto a este Superior Tribunal, utilizando a atribuição que me é conferida pelo RISTJ, art. 21, XXI, em consonância com a decisão unânime do Plenário desta Corte, em 20.04.2004, referendi a suspensão concedida pelo Ato n. 52 apenas até 26.04.2004, mediante o Ato n. 98:

“Presidência.

Ato n. 98, de 20 de abril de 2004.

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 21, inciso XXI, do Regimento Interno e com o objetivo de aperfeiçoar e agilizar os procedimentos judiciais, resolve:

Art. 1^ª Referendar o Ato n. 52, de 24 de março de 2004, até a data de 26 de abril de 2004, em consonância com decisão unânime do Plenário deste Tribunal do dia 20 de abril de 2004.”

Não há como prosperar a pretensão de que os interesses defendidos pela União e sua Administração direta ou indireta, por importarem, via reflexa, interesse da sociedade, justificariam o prolongamento da suspensão dos prazos processuais. A

prevalecer tal raciocínio, ter-se-ia a supremacia dos interesses que motivaram a deflagração do movimento grevista, defendidos por categoria profissional, em detrimento do jurisdicionado e da efetividade da Justiça.

É bom lembrar que, dentre as questões levadas ao Plenário desta Corte naquela oportunidade, foram considerados relevantes os problemas operacionais decorrentes da edição do Ato n. 52, como a possível procrastinação dos feitos até a regularização das pautas, em detrimento dos jurisdicionados.

E não é possível se ter um Estado democrático de direito com a Justiça, órgão que lhe é essencial, parada por culpa exclusiva de uma das partes.

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência uníssona desta Corte Superior: AgRg no EREsp n. 241.264-SC, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 07.06.2004; AgRg no EREsp n. 353.482-SC, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 23.06.2004; AgRg na AR n. 3.022-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02.08.2004; AgRg no REsp n. 496.750-PE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2004.

Quanto à apreciação dos princípios constitucionais invocados — proporcionalidade, razoabilidade, devido processo legal, supremacia do interesse público e ampla defesa —, esta Corte não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO N. 3.696-MG (2004/0181078-1)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Alcinete Nascimento de Souza

Advogado: Alcinete Nascimento de Souza (em causa própria)

Agravada: Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça

Interessado: José João de Souza

Advogado: Alcinete Nascimento de Souza

EMENTA

Processual Civil. Petição. Decisão da Quinta Turma desta Corte. Alegada irregularidade na baixa imediata dos autos. Não-ocorrência. Abuso do direito de recorrer.

1. A Quinta Turma desta Corte determinou a baixa imediata do REsp n. 378.450 e aplicou multa à Embargante pelo intuito procrastinatório do feito, tendo em vista a oposição sucessiva de quatro embargos de declaração.

2. A incessante interposição de petições com vistas a prolongar o exercício da prestação jurisdicional, impedindo o trânsito em julgado, não pode ser acobertado pelo Judiciário. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Carlos Alberto Menezes Direito e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Contra ato emanado da Quinta Turma deste STJ, peticiona Alcinete Nascimento de Souza, sustentando irregularidade na baixa dos autos do Recurso Especial n. 378.450-MG, no mesmo dia em que publicado o acórdão proferido nos embargos de declaração, no caso, dia 22 de março de 2004.

Argumentou que ficou impossibilitada de ter acesso aos autos dentro do prazo que a lei lhe assegura, não podendo exercer o seu magistério junto a esta Corte após o julgamento dos embargos de declaração.

Aduziu que a Quinta Turma negou vigência ao disposto no Código de Processo Civil, art. 40, incisos I, II e III; na Constituição Federal, art. 133; na Lei Federal n. 8.906/1994, art. 7^o, XII, XIII e XV, e no RISTJ, art. 94, uma vez que “teve seu direito ao exercício profissional vilipendiado por ato judicial da Quinta Turma, que por descuido ou por descaso determinou a baixa imediata dos autos” — fl. 06.

Requeru, ao final, a concessão de liminar para que se determinasse o retorno dos autos do Recurso Especial n. 378.450-MG e seu apenso (Agravo de Instrumento n. 391.652), reabertura do prazo recursal e vista dos autos.

Neguei seguimento ao pedido, pois entendi que o objetivo visado pela requerente “significaria o desrespeito a uma decisão emanada de órgão fracionário deste STJ levado a cabo por seu próprio presidente” — fl. 39/40. E, ainda, pelo fato de a requerente ter esperado cerca de nove meses para apresentar a petição, descaracterizando, assim, a urgência da medida.

Interpõe, agora, agravo regimental, justificando a demora na apresentação do pedido com o fato de ter aguardado a apreciação do recurso extraordinário interposto em 31.03.2004, cuja petição encontra-se sob o n. 327.79/2004, e que foi baixado no dia 1^a.12.2004.

Aduz que a demora para impetrar a petição não a impede de ter seu direito reconhecido, uma vez que o ato hostilizado foi “ilegal, abusivo e arbitrário, pois negou vigência as normas infraconstitucionais e constitucionais” — fl. 48.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, neguei seguimento à petição por estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da liminar. Não vejo por que, neste momento, reformar a decisão, uma vez que não trouxe a Agravante nenhum fato novo capaz de mudar o entendimento já exposto.

Observo do andamento processual do Recurso Especial n. 378.450, o qual a Agravante pretende o retorno a esta Corte, que foram opostos, seguidamente, quatro embargos de declaração, em que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, sendo todos eles rejeitados, por unanimidade, pela Quinta Turma.

Os primeiros embargos foram opostos sob o fundamento de omissão do aresto quanto à intempestividade de agravo de instrumento interposto pelo INSS no TRF da 1^a Região e no que tange ao restabelecimento da multa pecuniária fixada pelo Juiz de 1^a instância. Esses embargos restaram rejeitados, uma vez que o intento do Embargante implicaria reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

Opostos sob os mesmos fundamentos do anterior, os segundos embargos também foram rejeitados. Novos embargos foram opostos aduzindo, agora, a Embargante, intervenção obrigatória do Ministério Público Federal e ausência de quatro procurações, dentre as trinta e quatro que foram acostadas ao agravo de instrumento interposto pelo INSS no TRF 1ª Região.

Novamente desacolhidos os embargos, eis que a ausência de intervenção do Ministério Público foi sanada com a remessa dos autos àquele órgão e pela ocorrência de preclusão da alegação de falta de peças obrigatórias no agravo.

Por fim, os quartos embargos de declaração foi repellido por pretender a Embargante a rediscussão do mérito, tendo sido aplicada multa e determinado a baixa imediata dos autos, consoante ementa abaixo:

“Embargos de declaração. Efeito infringente. Omissão não configurada. Propósito procrastinatório. Rejeição. Incidência de multa. CPC, art. 538, parágrafo único.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Os embargos não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Omissão não configurada. Aplicação de multa e baixa imediata dos autos.

Embargos rejeitados” (EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp n. 378.450, DJ 22.03.2004)

Conforme julgado acima, os próprios integrantes da Quinta Turma determinaram a remessa imediata dos autos à origem, aplicando multa à Embargante pelo intuito procrastinatório do feito.

Em obediência à determinação, os autos foram baixados, não havendo o que ser mudado na decisão.

Esta Corte, em julgado de que fui Relator, já decidiu, em caso semelhante, que a incessante interposição de petições com vistas a prolongar o exercício da prestação jurisdicional, impedindo o trânsito em julgado, não pode ser acobertado pelo Judiciário. Decidiu-se, na ocasião, em condenar o recorrente a indenizar a parte contrária por estar configurada a má-fé e em oficiar a OAB pelo fato de o advogado estar travancando o regular andamento processual.

“Processual Civil. Abuso do direito de recorrer. Má-fé e inépcia caracterizadas. Indenização. CPC, art. 18, § 2º, e ofício à OAB. Lei n. 8.906/1994.

A interposição de recurso incabível não suspende ou interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, nem tem o poder de impedir o trânsito em julgado do acórdão (ou decisão) inadequadamente impugnado. Extinta a prestação jurisdicional e determinada a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão e de eventual interposição de qualquer outro recurso.

Evidenciado o caráter manifestamente protelatório da insurgência, bem como configurada a má-fé, condena-se o recorrente a indenizar a parte contrária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 18, § 2º).

O inusitado e manifesto desrespeito do advogado subscritor das petições a esta Casa de Justiça, utilizando-se de meios manifestamente incabíveis, transformando o processo civil em panacéia jurídica, atravancando o regular andamento processual, retardando o deslinde da controvérsia de forma inexplicável e sem precedentes, a par de configurada a inépcia, leva-se a que se oficie a OAB-SP, com cópia desta” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE no Ag n. 387.730-SP, Corte Especial, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 1ª.03.2004)

O Supremo Tribunal Federal também compartilha do entendimento no sentido de ser possível a baixa imediata dos autos, independentemente até de publicação do acórdão respectivo, quando há abuso no direito de recorrer, consoante inúmeros precedentes, dentre os quais destaco:

“Terceiros embargos de declaração. Inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão. Pretendido reexame da causa. Embargos de declaração revestidos de caráter infringente. Inadmissibilidade. Reconhecimento do intuito procrastinatório dos embargos de declaração. Execução imediata da decisão, independentemente da publicação do respectivo acórdão. Possibilidade. Embargos de declaração não conhecidos.

Os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando — inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) — tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedentes.

Utilização abusiva dos embargos de declaração. Possibilidade de imediata execução da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.

A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte-recorrente.

O propósito revelado pela Embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável — valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis — constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte-recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento e de eventual interposição de novos embargos de declaração ou de qualquer outra espécie recursal. Precedentes” (RE n. 202.097 — ED-EDv-AgR-ED-ED-ED, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 27.08.2004)

Desta forma, não verifico qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no acórdão proferido pela Quinta Turma, pois o comportamento processual da ora agravante traduz hipótese de abusividade apta, por si só, a justificar a aplicação de multa e baixa imediata do processo.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA
N. 60-DF (2004/0176748-6)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Agravante: Conselho Federal de Farmácia

Advogados: Ivanilde Fabrette e outros

Agravado: Conselho Federal de Enfermagem — Cofen

Advogados: Alexandre Reinol da Silva e outros

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Agravo regimental em pedido de suspensão. Conselho Federal de Enfermagem — Cofen. Resolução n. 257/2001. Preparo de medicamentos quimioterápicos antineoplásicos por enfermeiros. Impedimento. Lesão à saúde pública. Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei n. 8.437/1992, art. 4º. Quando a magnitude da decisão atacada implicar grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. Ofende o interesse público, notadamente a saúde pública, decisão que impede a administração de dosagem prescrita pelo médico de medicamentos quimioterápicos antineoplásicos por profissionais de enfermagem capacitados, que auxiliam no tratamento dos pacientes com câncer.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Humberto Gomes de Barros, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves e a Srª. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 29 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Conselho Federal de Farmácia — CFF — ingressou com ação ordinária anulatória, pretendendo anular a Resolução n. 257/2001 do Conselho Federal de Enfermagem — Cofen, cujo teor faculta aos enfermeiros o preparo de drogas quimioterápicas antineoplásicas, destinadas ao tratamento de pessoas acometidas de câncer.

Alegou que referida resolução extrapola a competência do Cofen, prevista na Lei n. 5.905/1973, e contraria o disposto na Lei n. 7.498/1986, que define as atribuições dos profissionais de enfermagem. Sustenta ter havido invasão de competência do CFF, definida nos Decretos ns. 20.377/1931 e 85.878/1981.

Foi deferida, pela Juíza Federal Substituta em exercício na 21ª Vara Federal do Distrito Federal, liminar concedendo antecipação de tutela para suspender os efeitos da mencionada resolução (fl. 146).

O Conselho Federal de Enfermagem interpôs agravo de instrumento, no qual foi deferido efeito suspensivo, tendo a Desembargadora-Relatora entendido não haver motivo para proibir que os enfermeiros preparassem tais medicamentos, não restando provado que essa prática tenha causado danos à saúde dos pacientes. Vislumbrou, ainda, o risco de perigo inverso, pois a prevalecer a decisão ali recorrida, plausível seria a possibilidade de não haver farmacêuticos suficientes no mercado de trabalho para atender à demanda, o que poderia causar verdadeiro caos no sistema de saúde, prejudicando hospitais e pacientes (fls. 47/49).

O agravo de instrumento foi redistribuído a novo Relator, o qual lhe negou seguimento, nos termos do art. 557 do CPC, cassando, assim, o efeito suspensivo anteriormente concedido, por entender que a Resolução Cofen n. 257/2001 extrapolava os limites da Lei n. 7.498/1986.

Contra essa decisão o Cofen manejou Agravo Interno, desprovido, por maioria, subsistindo os efeitos da tutela antecipada que suspendeu a Resolução n. 257/2001.

Por isso, o pedido de suspensão aqui apresentado pelo Cofen, com fundamento na Lei n. 8.437/1992, art. 4º, buscando evitar lesão à ordem e à saúde públicas.

Deferi o pedido, considerando presentes os requisitos autorizadores da suspensão, especialmente quanto ao risco de lesão à saúde pública (fls. 355/358).

Daí este agravo regimental pelo Conselho Federal de Farmácia — CFF, sustentando que o regramento positivo vigente (Decretos ns. 20.377/1931 e 85.878/1981) outorga privativamente ao profissional farmacêutico o preparo de medicamentos em toda sua gênese.

Afirma que os enfermeiros não têm formação acadêmica nem profissional para a manipulação de drogas, bem como eventual cálculo para diluição e rediluição de medicamentos, havendo nítida invasão nas atribuições privativas dos farmacêuticos.

Garante que os direitos à vida e à saúde estão correndo sério risco dentro do quadro vigente, pois o farmacêutico, pela sua preparação científica e profissional, exerce papel fundamental na preparação de drogas, bem como na orientação ao

paciente, esclarecendo os riscos de uso de medicamento de maneira desnecessária ou exagerada. E conclui: “Logo, sua atuação não se restringe ao ato de simplesmente comercializar medicamentos, drogas ou insumos farmacêuticos, mas constitui condição primordial à proteção e à recuperação da saúde individual e coletiva” (fl. 375).

Não se deve permitir, reclama, que a mera e eventual ausência de profissionais em número suficiente seja motivo a autorizar que leigos no assunto passem a exercer sua atividade legalmente prevista, principalmente no preparo de drogas quimioterápicas antineoplásicas, colocando em risco os pacientes portadores de câncer (fls. 365/380).

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido de suspensão (fls. 443/450).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Srs. Ministros, discute-se, aqui, se a Resolução n. 257/2001 do Conselho Federal de Enfermagem — Cofen, que faculta aos enfermeiros o preparo de drogas quimioterápicas destinadas ao tratamento de câncer, é capaz de causar lesão à saúde pública. Tudo indica que não.

Na verdade, toda celeuma gira em torno da disputa entre o Conselho Federal de Farmácia — CFF e o Conselho Federal de Enfermagem — Cofen por reserva de mercado.

Diante da índole acautelatória do pedido de suspensão, a análise dos autos deve restringir-se à potencialidade lesiva do ato decisório contra os bens tutelados pela Lei n. 8.437/1992, art. 4º.

Assim, os argumentos de ordem jurídica apresentados pelo agravante, Conselho Federal de Farmácia, só podem ser considerados como indicativos da plausibilidade do direito sustentado, insuficiente, por si só, para inviabilizar a concessão da contracautela, amparada na inequívoca demonstração do risco de grave lesão à saúde pública.

Observe-se que a controvérsia teve início em virtude de uma portaria do Ministério da Saúde (Portaria GM n. 3.535/1998), que determinou, no subitem 3.3.2.1, que “todo preparo de medicamentos antineoplásicos deveria ser realizado por farmacêutico”, nos termos da Resolução n. 288/1996, do Conselho Federal de Farmácia.

Diante do inquestionável fato de que os enfermeiros também preparavam esses medicamentos, o Cofen solicitou ao *Ministério da Saúde*, através da Secretaria de

Assistência à Saúde, a *inclusão dos enfermeiros* na referida *Portaria n. 3.535/1998*, pedido *aprovado* em 19.04.2002, pela Coordenação Geral de Sistemas de Alta Complexidade, que “tem sugerido e verificado a presença seja do profissional farmacêutico, seja do profissional enfermeiro como manipulador de drogas antineoplásicas” (fl. 83).

Apresentada a questão ao Conselho Consultivo do Instituto Nacional do Câncer — Consinga, em reunião realizada em 10.07.2000, ficou acordado, por aprovação unânime, que tanto o enfermeiro quanto o farmacêutico estão tecnicamente aptos a realizar a manipulação dos antineoplásicos, desde que disponham das condições materiais (instalações e equipamentos) necessárias.

E ainda, conforme assegura o Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica — SBOC, Dr. Aurélio Julião de Castro Monteiro (fls. 85/90), “a enfermagem tem plena condição e conhecimento para manipular as drogas antineoplásicas”, devendo ser facultado ao enfermeiro o preparo desses medicamentos, diante das necessidades concretas e urgentes que diariamente se apresentam.

Em que pese aos relevantes serviços prestados pelos profissionais de farmácia, é notório o fato de que não existe número suficiente de farmacêuticos familiarizados e treinados para satisfazer a demanda gerada pelos inúmeros casos de tratamentos de câncer no País. Tampouco há garantia de que em todos os lugares do Brasil, em todo e qualquer hospital público que possua tratamento oncológico, haverá um farmacêutico sempre à disposição para preparar as drogas utilizadas no combate ao câncer.

Acrescente-se a isso o fato de que serão necessários alguns anos de formação para novos profissionais, causando sérios prejuízos à saúde da população e à ordem administrativa dos hospitais que, em contrapartida, já possuem pessoal de enfermagem capacitado, e especializado, auxiliando no tratamento dos pacientes com câncer.

Nesse contexto, não se pode deixar de ressaltar a importância da compatibilização dos recursos dos hospitais públicos com as necessidades reais e não com as corporativas, procurando-se promover qualidade no atendimento do paciente oncológico de um modo geral, além da não-existência de treinamento específico voltado ao preparo de drogas antineoplásicas pelos farmacêuticos.

Importa destacar que o Conselho Federal de Farmácia não conseguiu trazer aos autos nenhum caso sequer em que a atividade dos enfermeiros tenha causado dano à saúde dos pacientes, sendo certo que o preparo da dosagem dessas drogas utilizadas pelos portadores de câncer há anos é realizado pelos profissionais de enfermagem, conforme reconheceu o Ministério da Saúde.

Cumprida ainda, por oportuno, fazer um esclarecimento. Os medicamentos quimioterápicos são preparados nos laboratórios, pelos farmacêuticos. Já vêm prontos para os hospitais. Portanto, a “manipulação” feita pelos enfermeiros não é a elaboração propriamente dita do medicamento, mas a simples administração e aplicação da dosagem prescrita pelo médico.

É o médico oncologista quem estipula e acompanha a dosagem dos medicamentos quimioterápicos. O enfermeiro apenas auxilia e executa as determinações, sob supervisão e responsabilidade do médico que, muitas vezes, precisa adaptar, na hora, a dosagem às necessidades imediatas e urgentes do paciente em tratamento.

O risco que se apresenta aqui evidente é de dano à saúde pública, diante do fato de que inúmeros pacientes acometidos de câncer — doença grave que muitas vezes leva ao óbito — poderão ficar, desde já, desassistidos com a limitação dos profissionais aptos a preparar a dosagem dos medicamentos quimioterápicos antineoplásicos.

Ao impedir os profissionais de enfermagem de preparar drogas antineoplásicas nos leitos dos hospitais especializados, a decisão levará à paralisação de tais serviços, gerando verdadeiro caos na área da saúde, em especial nos hospitais públicos, a exemplo do Instituto Nacional do Câncer — Inca — Que atende cerca de 5.000 (cinco mil) pacientes por dia.

Com essas considerações, para evitar graves prejuízos à sociedade, notadamente aos portadores de câncer em todo o País, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA
N. 10.083-DF (2004/0158194-6)**

Relator: Ministro José Delgado

Agravante: Andrade Miranda Advogados Associados S/C

Advogado: Jairo Andrade de Miranda

Agravado: Ministro-Presidente do Conselho da Justiça Federal

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que extinguiu mandado de segurança sem julgamento de mérito. Ataque direto à lei em

tese. Resolução n. 399/2004 do Conselho da Justiça Federal. Aplicação da Súmula n. 266-STF.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que extinguiu ação mandamental sem julgamento de mérito ao fundamento de ausência de certeza e liquidez do próprio direito vindicado.

2. Se o ato tido como vilipendiado não foi suposta ação ou omissão da autoridade coatora, ameaçadora de violar ou violadora de direito líquido e certo, mas sim, uma norma, inviável o socorro mandamental utilizado, eis que, enquadrando-se na expressão “lei em tese”, o ataque direto à Resolução n. 399/2004, do Conselho da Justiça Federal (que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas), esbarra no óbice da Súmula n. 266-STF.

3. Manutenção do decisório agravado por seus fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 1ª de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Andrade Miranda Advogados Associados S/C insurge-se, através do presente agravo regimental (fls. 18/30), contra decisão de minha relatoria, que extinguiu ação mandamental sem julgamento de mérito, nestes termos (fls. 12/14):

“Vistos, etc.

Andrade Miranda Advogados Associados S/C impetra o presente **mandamus**, com pedido de liminar, apontando como ato coator a Resolução n. 399, de 26 de outubro de 2004, expedida pela Presidência do Conselho da Justiça Federal.

Alega, em síntese, que:

a) é pessoa jurídica cuja atividade é a prestação de serviços advocatícios;

b) consoante o disposto no art. 38 do CPC e § 2º do art. 5º da Lei n. 8.906/1994, a procuração outorgada ao advogado lhe permite praticar todos os atos necessários ao cumprimento do seu múnus, inclusive receber dinheiro e dar quitação;

c) o disposto na Resolução n. 399/2004 ceifa-lhe os poderes conferidos e impede o livre exercício profissional, aniquilando a existência da classe que, em regra, tem feitos que dependem de precatório ou mesmo de ofício requisitório de pequeno valor;

d) a verba honorária contratual tem caráter alimentar e representa a sobrevivência de toda a classe dos advogados.

Ao final, requer (fl. 05):

‘... **ab initio e inaudita altera pars**, a concessão de medida liminar para determinar à ilustre autoridade coatora que se abstenha de exigir o cumprimento do quanto determinado na Resolução n. 399, de 26 de outubro de 2004.

Ao final, pede seja confirmada a liminar, requerendo ainda a concessão da segurança definitiva para determinar à autoridade coatora que revogue o ato administrativo referido, julgando, dessa forma, totalmente procedente o presente **mandamus**.’

Relatados, decido.

Depreende-se do exposto que a pretensão combate norma do Conselho da Justiça Federal que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em

atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas. Eis o seu teor (fl. 09):

‘O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o decidido no Processo Administrativo n. 2002160557, resolve:

Art. 1º Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos Tribunais Regionais Federais em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualização para cada beneficiário; os respectivos saques, sem expedição de alvará, rege-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários e estão sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, nos termos da lei.

Art. 2º Efetivado o depósito, será comunicado pelo Tribunal Regional Federal ao juízo da execução, que dele cientificará as partes.

Art. 3º Qualquer incidente que impeça o pagamento será imediatamente comunicado, pelo juízo da execução, ao Presidente do Tribunal, que determinará o bloqueio até decisão final.

Art. 4º A modalidade de saque instituída por esta Resolução se aplica às requisições de pequeno valor expedidas pelas varas federais e Juizados Especiais Federais a partir de 1º de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1º de janeiro de 2006, assim compreendidos os autuados nos tribunais após 1º de julho de 2004.

Parágrafo único. Os precatórios e requisições de pequeno valor expedidos pelas Varas estaduais com competência delegada terão seu levantamento mediante expedição de alvará pelo juízo da execução.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, subsistindo o art. 9º da Resolução n. 373, de 25 de maio de 2004, do Conselho da Justiça Federal, para todas as hipóteses não previstas neste ato normativo.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004.

Ministro Edson Vidigal.

Presidente.’

A pretensão do impetrante, portanto, é não se submeter aos ditames de norma que veio a lume para alterar a forma de pagamento de precatórios e

requisições de pequeno valor, determinando que o recebimento dos valores devidos deverá ser feito por meio de conta individualizada em nome do autor da ação, independentemente de alvará. Começará a ter efetiva aplicação às requisições expedidas a partir de 1^a de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1^a de janeiro de 2006.

Como visto, percebe-se claramente que o presente caso não revela hipótese compatível com a via do **mandamus**.

O ato vilipendiado não foi suposta ação ou omissão da autoridade coatora, ameaçadora de violar ou violadora de direito líquido e certo, mas sim, uma norma.

Constata-se que o impetrante não individualizou o pedido, não conferindo liquidez ao direito almejado. Em suma: não identificou atos concretos, voltando-se, na realidade, contra norma em tese, genérica e impessoal.

O mandado de segurança é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei.

A propósito, colho a doutrina de **Hely Lopes Meirelles** ('Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**', Malheiros, 14^a ed., 1990):

‘O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Este ato ou omissão poderá provir de autoridade de qualquer dos três Poderes. Só não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos (lei em tese), contra a coisa julgada e contra os **interna corporis** de órgãos colegiados. E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos gerais, enquanto normas abstratas, são insuscetíveis de lesar direitos, salvo quando proibitivos; a coisa julgada só é invalidável por ação rescisória (CPC, art. 485, e STF, Súmula n. 268), e os **interna corporis**, se realmente o forem, não se sujeitam à correção judicial.

A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada

inconstitucional pela via do **mandamus**. Somente as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por equivalentes a atos administrativos nos seus resultados imediatos.

Vê-se, portanto, que o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico, mas por exceção presta-se a atacar as leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante.

Há ausência de certeza e liquidez do próprio direito alegado, ostentando a segurança pleiteada caráter normativo. Sua concessão implicaria fixar regra de conduta a ser observada pela autoridade-impetrada.

Portanto, inviável o socorro mandamental, eis que, enquadrando-se na expressão 'lei em tese', o ataque direto à Resolução n. 399/2004 esbarra no óbice da Súmula n. 266-STF.

Assim posto, extingo o feito de plano, sem análise e julgamento de mérito, com apoio no art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intimações necessárias.”

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o **mandamus** não poderia ter sido apreciado de forma monocrática, contrariando o disposto no inciso IV do art. 34 do RISTJ, que define como competente para julgamento do presente feito a Corte Especial;

b) o ato administrativo, ao contrário do decidido, violou direito líquido e certo, que permite aos advogados, cujos mandatos conferidos outorguem tais poderes, praticarem todos os atos inerentes ao exercício profissional, inclusive, receberem alvará ou dinheiro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Trata-se de agravo regimental tirado de decisão que extinguiu ação mandamental proposta pela empresa Andrade Miranda Advogados Associados S/C.

Defende a agravante, primeiramente, reconsideração do **decisum** objurgado, clamando pela manifestação de órgão colegiado desta Corte. Neste aspecto, cumpre esclarecer que por ausência de requisito essencial da ação mandamental (direito líquido e certo) é que a mesma foi decidida monocraticamente, hipótese

que, de qualquer modo, está sendo submetida ao Colegiado neste momento, via do presente agravo regimental, e obterá o crivo dos demais componentes da Corte Especial, conforme pleiteia a agravante.

Ao mais, no que pertine à defesa da presença do direito líquido e certo a amparar a ação impetrada, as razões apresentadas não são suficientes para promover a reforma almejada. Como bem exposto em seu teor, é nítida a pretensão da autora em combater a Resolução n. 399/2004, do Conselho da Justiça Federal, que disciplinou os procedimentos relativos ao saque e levantamento dos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais em atendimento às requisições de pagamento de pequeno valor e precatórios no âmbito da Justiça Federal, devidos pela União, suas autarquias e fundações públicas.

Tem-se que o pedido formulado pela autora é direcionado para o fim específico de que se determine à autoridade coatora que se abstenha de lhe exigir os comandos de norma que veio a lume para alterar a forma de pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor, determinando que o recebimento dos valores devidos deverá ser feito por meio de conta individualizada em nome do autor da ação, independentemente de alvará.

Percebe-se claramente que o presente caso não revela hipótese compatível com a via do **mandamus**. A norma apontada começará a ter efetiva aplicação somente às requisições expedidas a partir de 1^a de janeiro de 2005 e aos precatórios incluídos em proposta orçamentária a partir de 1^a de janeiro de 2006.

Constata-se que a impetrante não individualizou o pedido, não conferindo liquidez ao direito almejado. Em suma: não identificou atos concretos, voltando-se, na realidade, contra norma em tese, genérica e impessoal.

O mandado de segurança é remédio adequado para afastar ofensa presente ou iminente a direito individualizado, particularizado, identificável, ou seja, retentor de plano dos pressupostos de liquidez e certeza exigidos pela lei.

Inexistindo na impetração qualquer referência à situação que objetivamente viole direito líquido e certo, não há como conceder a segurança, implicando na invocação da Súmula n. 266 do STF (não cabe mandado de segurança contra lei em tese).

Nada tenho a acrescentar, por conseguinte, aos argumentos já expendidos por ocasião do **decisum** agravado, pelo que deve ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face das razões supradelineadas, *nego provimento* ao agravo regimental em exame.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 409.451-CE (2003/0100631-2)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargantes: Francisco de Assis Pereira e outro

Advogados: Francisco de Assis Pereira e outro

Embargado: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros

EMENTA

Embargos de divergência. Necessidade de prequestionamento com a interposição de embargos de declaração da sentença. Fundamentação constitucional a exigir a aplicação da Súmula n. 126 da Corte. Demonstração da divergência.

1. Evidente que não era necessário interpor embargos de declaração para que o Tribunal apreciasse a questão do valor do dano moral, presente na apelação o pedido de improcedência e a alegação de que exagerada a condenação.

2. Os temas relativos à existência do dano e ao valor do dano moral, sem a menor sombra de dúvida, estão na esfera infraconstitucional, não servindo para deslocá-la ao outro plano a simples menção de que a Constituição Federal prevê a reparação do dano moral nos termos do art. 5^a, V e X.

3. A leitura do especial deixa a descoberto a alegação de que não teria havido a devida demonstração analítica, presente como bem anotado no acórdão dos embargos de declaração.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca e Fernando

Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente, em causa própria, o Dr. Francisco de Assis Pereira.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos de divergência opostos por Francisco de Assis Pereira e outro ao acórdão de fls. 264 a 276, da Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.02.2003, assim ementado:

“Responsabilidade Civil. Dano extrapatrimonial. Cheque. Devolução indevida.

Procedência da ação de indenização, fixados os danos morais em R\$ 20.000,00 para os dois autores.

Recurso conhecido em parte e provido” (fl. 276).

Para comprovar a divergência, os embargantes trazem os seguintes precedentes:

“Tributário. Imposto de renda. Ano-base de 1990. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Aplicação do BTNE. Lei n. 8.200/1991. Decreto n. 332/1991. Súmula n. 126-STJ.

‘É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário’ (Súmula n. 126)” (EREsp n. 199.598-SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10.03.2003).

“Recurso especial. Admissibilidade.

Acórdão recorrido com fundamentos constitucional e infraconstitucional, ambos suficientes.

Tendo o recorrente deixado de atacar, mediante recurso extraordinário, fundamento constitucional suficiente, este subsiste, impedindo o conhecimento

do especial” (REsp n. 35.356-RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 23.08.1993).

“Tributário. Recurso especial. Alínea **a**. Alegada violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento quanto ao art. 514, II, do CPC. Cofins. Lei n. 9.718/1998. Apontada ofensa aos arts. 3º, 110, 113 e 114 do CTN. Matéria constitucional.

Não houve a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil argüida pela recorrente, porquanto o Tribunal-recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

Sobreleva notar que ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipua-mente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a **res in iudicium deducta**.

Em relação à alegada violação ao art. 514, II, do Código de Processo Civil, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento do dispositivo legal objurgado, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do excelso Supremo Tribunal Federal.

É comezinho que a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte.

Inviável a análise do pleito da recorrente, sob pena de se penetrar no exame de matéria cuja competência está afeta à excelsa Corte, **ex vi** do art. 102 da Constituição Federal.

Ainda que prequestionada a matéria relativa aos arts. 3º, 110, 113 e 114 do Código Tributário Nacional, a análise dos mencionados dispositivos implicaria reexame de interpretação constitucional dada ao caso **sub examen** pelo Tribunal de origem.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 379.240-RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJ 02.12.2002).

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Falta. Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Negativa genérica de Lei Federal. Deficiência recursal. Súmula n. 284-STF. Administrativo. Férias. Conversão de um terço em abono pecuniário. Direito adquirido. Matéria constitucional. Via imprópria.

1. Ressente-se o recurso do necessário prequestionamento quando a matéria nele suscitada não foi decidida pelo acórdão recorrido.

2. É deficiente a fundamentação recursal se o recorrente, limitando-se à negativa genérica de Lei Federal, não indica, clara e precisamente, qual ou quais dispositivos teriam sido violados.

3. O cerne da controvérsia referente à conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário deita raízes em interpretação acerca do princípio do direito adquirido, matéria de índole constitucional, não condizente com a via especial.

4. Recurso não conhecido” (REsp n. 283.343-PE, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02.12.2002).

Os embargantes citam, ainda, os seguintes julgados: REsp n. 16.211-MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJ 19.12.1992; REsp n. 427.359-PR, Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 21.10.2002; REsp n. 36.191-SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ 21.02.1994; EREsp n. 308.422-CE, Terceira Turma, Relator o Ministro Vicente Leal, DJ 28.04.2003; AgRg no Ag n. 468.397-RS, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 03.02.2003; AgRg no Ag n. 196.222-SP, Quinta Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 08.05.2000.

Alegam os embargantes que “são notórias e indiscutíveis, **data venia**, as omissões, a inércia e a incoerência do Banco-recorrente/embargado durante o desenvolvimento processual — primeiro, censurando severamente a r. decisão monocrática, sem contudo, interpor os cabíveis embargos de declaração; segundo, não contra-razoando a apelação dos Autores; terceiro, por não interpor o indispensável recurso extraordinário (Súmula n. 126 do STJ) e, finalmente, por alegar divergência jurisprudencial apresentando apenas três ementas, da lavra de Tribunais estaduais, não do STJ, a última das quais corroborando o que alegaram os Autores/recorridos, no curso da lide — sem, entretanto, ter o zelo de juntar cópias integrais de tais julgados” (fl. 320).

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini admitiu os presentes embargos de divergência, opostos por Francisco de Assis Pereira e outro, em despacho assim motivado:

“Vistos, etc.

Cuidam-se de embargos de divergência opostos por Francisco de Assis Pereira e outro, contra o v. acórdão de fls. 264/276, que conheceu em parte do recurso e, neste tópico, deu-lhe parcial provimento, por entender que a jurisprudência da Quarta Turma está consolidada no sentido de que, não havendo especial gravidade, a indenização por danos morais decorrentes de constrangimentos sofridos por clientes de bancos, deve orbitar no quantitativo de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Sustentam os embargantes (fls. 302/322), em síntese, que o v. julgado ora embargado divergiu de entendimento esposado pela egrégia Terceira Seção e pelas colendas Primeira, Segunda, Terceira, Quinta e Sexta Turmas desta Corte, na questão do conhecimento do referido recurso especial, encontrando óbice nas Súmulas ns. 126-STJ e 281 e 293, ambas do STF, conforme cópias juntadas para confronto (fls. 323/402).

Muito não há que se perquirir neste juízo inicial de admissibilidade.

Compulsando os autos, registro que consoante dispõe o § 1º do art. 266 c.c. o art. 255, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte, a divergência, em princípio, restou demonstrada, *razão pela qual conheço dos embargos e determino seu processamento*.

Dê-se vista à Embargada para impugnar, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do art. 267 do RISTJ.

Intimem-se. Cumpra-se.” (Fl. 407).

O Embargado apresentou impugnação (fls. 411 a 415).

Em 06.05.2004, o presente feito foi atribuído à minha relatoria (fl. 422).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os embargantes ajuizaram ação de indenização alegando que houve devolução de cheque por insuficiência de fundos.

A sentença julgou procedente o pedido condenando o Banco a pagar o equivalente a 100 salários mínimos a título de danos morais, ademais de impor ao Banco-réu que publique em jornal de grande circulação aviso de no mínimo dez linhas dando conta da idoneidade dos autores. Afirmou o Juiz que “o cheque dos promoventes fora devolvido sem provisão de fundos, tendo fundos” (fl. 105). Impôs custas e honorários de advogado de 15% sobre o valor da condenação.

O Tribunal de Justiça do Ceará reformou, em parte, a sentença para elevar o valor da indenização para R\$ 100.000,00. Afirmou o acórdão que “acertada é a decisão monocrática, no que tange a seus fundamentos quando reconhece a existência do dano, posto que as dúvidas existentes foram esclarecidas e provadas no liame da **persecutio litis**, notadamente quando traz trechos importantes das provas documentais, equivocadamente, ao arbitrar o valor a ser pago ao apelante pelo dano sofrido, visto ter ignorado a situação econômica e financeira da

instituição bancária, inobservando, assim, o princípio do qual se depreende que o valor a ser pago não deve caracterizar enriquecimento sem causa, mas também não deve ser diminuta a ponto de não representar qualquer sanção para o autor do ato guerreado” (fl. 179).

A Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu reformar a sentença para reduzir o valor do dano moral a R\$ 20.000,00, conhecendo e provendo, em parte, o especial. O voto condutor não conheceu do especial “quanto aos defeitos de ordem processual lembrados pelo réu” (fl. 267). De igual modo, teve “por suficiente a fundamentação das instâncias ordinárias tocante à procedência da ação de indenização, uma vez reconhecido que houve indevida devolução de cheque e registro na Serasa, fatos que justificam o pedido indenizatório” (fl. 267). Mas reconheceu a divergência e proveu o recurso no que concerne ao valor do dano moral, alinhavando as razões que se seguem:

“(...)Segundo os precedentes desta Quarta Turma, em casos tais, que não têm especificidade maior nem especial gravidade, o constrangimento a que são submetidos os clientes do banco devem ser avaliados em quantitativos que se aproximem de 50 salários mínimos para cada um dos dois autores.

Assim, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento em parte, para reduzir a R\$ 20.000,00 a indenização devida aos dois autores, restabelecendo a sentença no que diz com a distribuição dos ônus da sucumbência” (fls. 267/268).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O eminente Ministro Jorge Scartezzini admitiu os embargos de divergência.

A tese central dos embargos é a de que teria havido vício quanto ao conhecimento do especial “em razão do trânsito em julgado da matéria constitucional, data máxima vênua, cujo reconhecimento, por justiça, se impõe e de logo se requer” (fl. 304). A alegação é de que a inicial cuidou de amparar o pedido no art. 5º, V e X, da Constituição Federal e que o acórdão também mencionou as referidas regras jurídicas, sem que tivesse, no entanto, o Banco interposto o extraordinário, sendo certo que houve o reconhecimento do fundamento constitucional do pleito. Com isso, estariam presentes as Súmulas ns. 126 da Corte, e 281, 283 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Sustenta, ainda, que teria havido falta de prequestionamento diante da ausência de embargos de declaração no Juízo monocrático. Finalmente, indica que não teria a instituição financeira feito a demonstração da divergência no especial.

Desde logo, descarto o fundamento de que haveria falta de prequestionamento por falta da interposição de embargos de declaração no Juízo monocrático. Não tem suporte o argumento, porquanto a sentença que decidiu impor a indenização

foi devidamente atacada pelos ora embargantes na parte relativa ao valor, considerando-o incompatível com a capacidade do apelado. A apelação foi provida com o acolhimento desse argumento. Por seu turno, a instituição financeira apelou, alegando vícios estruturais da sentença e também o mérito, pedindo a improcedência da demanda, o que foi rechaçado ao fundamento que o “argumento de que se socorre o 2º apelante, Banco do Brasil s/a é inteiramente despido de sustentação, pois a sentença atacada não está a merecer qualquer reproche em sua estrutura e fundamentação, além do que os fatos não deixam dúvidas de que houve um imenso abalo moral e constrangimento à imagem do sr. Francisco de Assis Pereira” (fl. 179). Não se vislumbra, portanto, em que ponto estaria a ser exigido prequestionamento pela via de embargos de declaração à sentença. E o especial fez a específica impugnação ao valor fixado, que assumiu ser excessivo e fora dos padrões da Corte. Baldio, assim, o recurso interposto nesta parte.

Vamos examinar agora a questão relativa à necessidade de interposição do extraordinário com base no fato de ter havido menção no acórdão do art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Mas, com todo respeito, não enxergo procedência na impugnação. Vejamos.

O acórdão fez um histórico sobre os direitos e garantias fundamentais, tudo para introduzir indicações de pensamentos doutrinários sobre a honra, como bem imortal, e sobre a diversa natureza do dano material e do dano moral no que concerne à forma de reparação. Objetivamente, em seguida, considerou que os danos sofridos pelos apelantes “são de dimensões irreparáveis” (fl. 179), daí mantendo a sentença quanto ao fundamento da existência do dano e reformando-a para aumentar o valor da indenização. Ora, sob todas as luzes, não existe nenhuma nesga que autorize entrever-se matiz constitucional na decisão das instâncias ordinárias, seja no que se refere à constatação de fato sobre a existência do dano seja quanto à importância fixada pelo juiz para a reparação do dano moral. São matérias tipicamente infraconstitucionais, salvo se pretendermos subverter o rito estabelecido pelo constituinte para ensejar uma instância a mais para que o colendo Supremo Tribunal Federal, guarda da Constituição, passe a examinar também se existe dano e se o valor da indenização é, ou não, compatível com a realidade dos autos. Demais disso, em uma Constituição racional-normativa, para usar expressão tão ao gosto de **Manuel Garcia-Pelayo**, analítica, muitos temas têm origem constitucional, embora não sejam materialmente constitucionais, isto é, refram-se à organização do Estado, com que a simples referência ao dispositivo, como neste caso, não conduz à conclusão de que teria havido fundamento constitucional a provocar a aplicação da Súmula n. 126 da Corte. Seria um erro de monta assim admitir, pelo menos na minha compreensão. Se a discussão está confinada à

identificação do dano, seja ele material ou moral, e ao valor da indenização correspondente, não há falar em fundamentação constitucional em razão da referência ao art. 5º, V e X, da Constituição da República. Descarto, portanto, os embargos de divergência nessa perspectiva.

Finalmente, com relação à falta de demonstração da divergência, tenho que o argumento trazido pelos embargantes não tem nenhuma procedência. O acórdão foi muito claro ao afirmar que os precedentes da Quarta Turma mostram valor inferior em casos assemelhados. No acórdão dos declaratórios, o eminente Relator assinalou que a “questão do valor do dano moral arbitrado nas instâncias ordinárias tem sido recorrentemente apresentada a este Tribunal, e é da jurisprudência pacificada de suas Turmas de Direito Privado rever os valores deferidos, quando irrisórios ou abusivos. Trata-se de tema notório, e a divergência ficou bem demonstrada nas razões do recurso, conforme se pode ver das fls. 203/208” (fl. 296). E, de fato, mesmo a leitura aligeirada do recurso daria ensanchas a que se detectasse o dissídio com a devida confrontação analítica.

Destarte, diante das razões acima deduzidas, tenho como imprestáveis os paradigmas.

Não conheço dos embargos.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 674.453-DF (2004/0102961-8)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Waldemar Cláudio de Carvalho e outros

Agravados: Laio Alceu Pereira Medeiros e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

EMENTA

Tributário. Ação de repetição de indébito. Prescrição. Termo inicial. Tese dos cinco mais cinco. Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005. Jurisprudência da Primeira Seção.

1. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo **a quo** do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005 (EREsp n. 327.043-DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 27.04.2005).

2. Deveras, acerca da aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, restou assente que:

“Processual Civil e Tributário. Ação de repetição de indébito. Prescrição. LC n. 118/2005. Lei interpretativa. Retroatividade. 1. Assentando os estágios do pensamento jurídico das Turmas de Direito Público, é possível sintetizar que, superadas as matérias divergentes entre colegiados com a mesma competência **ratione materiae** e a natureza dialética da ciência jurídica, a Primeira Seção desta Corte passou a concluir que: a) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação não declarados inconstitucionais pelo STF, aplica-se a tese dos ‘cinco mais cinco’, vale dizer, 5 (cinco) anos de prazo decadencial para consolidar o crédito tributário a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento e 5 (cinco) anos de prazo prescricional para o exercício da ação; b) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação declarados inconstitucionais pelo STF, o termo **a quo** da prescrição era: 1) a data da publicação da resolução do Senado

Federal nas hipóteses de controle difuso de constitucionalidade (EREsp n. 423.994-MG); e 2) a data do trânsito em julgado da decisão do STF que, em controle concentrado, concluiu pela inconstitucionalidade do tributo (REsp n. 329.444-DF).

2. Mister destacar que essa corrente jurisprudencial fundou-se em notável sentimento ético-fiscal considerando o contribuinte que, fincado na presunção de legalidade e legitimidade das normas tributárias, adimplira a exação e surpreendido com a declaração de inconstitucionalidade difusa entrevia a justa oportunidade de se ressarcir daquilo que pagara de boa-fé. Ressoava injusto impor-lhe a prescrição da data do pagamento que fizera, baseado na atuação indene do legislador.

3. Evoluindo em face de sua mutação ideológica, posto alterada **in personae** na sua composição, a Seção de Direito Público no último período anual, uniformizou essa questão do tempo nas relações tributárias, firmando o entendimento de que: 'Processual Civil e Tributário. Ação de repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial. 1. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer ao lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio. 2. O egrégio STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo **a quo** do prazo prescricional, nas causas **in foco**, pela sua Primeira Seção no julgamento do EREsp n. 435.835-SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo egrégio STF. 3. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o **quantum** devido a título de tributo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp n. 638.248-PR, Primeira Turma, desta relatoria, DJ 28.02.2005) 4. Sedimentada a jurisprudência, a bem da verdade, em inquietante ambiente, porquanto, no seu âmago, entendia a Seção que tangenciara o pressuposto da lesão ao direito e a correspondente **actio nata**, em prol de uma definição jurisprudencial

nacional e de pacificação das inteligências atuantes no cenário jurídico, adveio a LC n. 118/2005, publicada no DO de 09.02.2005 e, com o escopo expresso de ‘interpretar’ o art. 168, I, do CTN, que assenta que: ‘O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;’, dispôs no seu art. 3º: ‘Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida lei’. Complementando, no art. 4º arrematou: ‘Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.’

5. Muito embora a lei o faça expressamente, a doutrina clássica do tema assentou a contemporaneidade da lei interpretativa à lei interpretada, aplicando-se-lhe aos fatos pretéritos. Aspecto de relevo que assoma é a verificação sobre ser a novel lei, na parte que nos interessa, efetivamente interpretativa.

6. Sob esse ângulo, é cediço que lei para ser considerada interpretativa, deve assim declarar-se e não criar direito novo, sem prejuízo de assim mesmo ter seu caráter interpretativo questionado. Nesse sentido extrai-se da doutrina do tema que: *“Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.* (Nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina). *Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo.* Tal é o entendimento da **Affolter** (“Das Intertemporale Recht”, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, p. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual **Gabba**, que cita, nesse sentido, *decisão de tribunal de Parma*, (...) Compreensão também de **Vescovi** (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in “Giurisprudenza Italiana”, 1904, II, cols. 1.191, 1.204) e a que adere **Duguit**, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo — ‘os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o

legislador lho atribua expressamente' (Traité de Droit Constitutionnel", 3ª ed., vol. 2ª, 1928, p. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pário **Paulo de Lacerda** concede, entretanto, que *seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei, não vindo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei;*" (**Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho**, in "A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", vol. I, 3ª ed., pp. 294 a 296, grifamos).

7. "Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração." Sob essa ótica "**Savigny** coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' ("System des Heutigen Romischen Rechts", vol. 8ª, 1849, p. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n. 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como **Gabba** ("Teoria Delta Retroattività Delle Leggi", 3ª ed., vol. 1ª, 1891, p. 29), que invoca **Mailher De Chassat** ("Traité de la Rétroactivité des Lois", vol. 1ª, 1845, pp. 131 e 154), sendo seguido por **Landucci** ("Trattato Storico-Teorico-Pratico di Diritto Civile Francese ed Italiano", versione ampliata del "Corso di Diritto Civile Francese, Secondo il Metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau", vol. 1ª e único, 1900, p. 675) e **Degni** ("L'interpretazione della Legge", 2ª ed., 1909, p. 101), entenda que *é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada.* **Paulo de Lacerda** (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. **Landucci** (nota 7 à p. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar

tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa’. Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: *‘Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito’* (“*Traité de Droit Constitutionnel*”, 3ª ed., vol. 2º, 1928, pp. 274/275).” (ob. cit., pp. 294 a 296).

8. Forçoso concluir que a lei interpretativa para assim ser considerada, não pode ‘encerrar qualquer inovação; essa opinião corresponde à fórmula corrente’ e deve obedecer aos seguintes requisitos: ‘a) não deve a lei interpretativa introduzir novidade, mas dizer somente o que pode reconhecer-se virtualmente compreendido na lei precedente; b) não deve modificar o disposto na lei precedente, mas explicar, declarar aquilo que, de modo mais ou menos imperfeito, já se continha na lei preexistente (acórdão de 12 de abril de 1900, *in* “*Foro Italiano*”, 1900, I, p. 978).” (ob. cit., pp. 294 a 296).

9. Deveras, em sendo interpretativa, põe-se a questão de sua aplicação imediata ou retroativa, porquanto o CTN, no art. 106, é cristalino ao admitir a sua incidência aos fatos geradores pretéritos, ressalvados os consectários punitivos por eventual infração ao dispositivo ora aclarado e está em pleno vigor, posto jamais declarado inconstitucional. É cediço que essa retroatividade é apenas aparente. *“A doutrina francesa, seguindo a opinião tradicional, entende não constituir direito novo a lei interpretativa, pois se limita a declarar, a precisar a lei que preexiste, tornando-a mais clara e de mais fácil aplicação; não é, assim, uma lei nova, que possa entrar em conflito com a interpretada, confunde-se, invés, com esta, faz corpo com ela. E os autores italianos não dissentem dessa opinião, que tem repercussão internacional. Como nos ilustrou a relação da legislação comparada, Códigos há, como o austríaco (art. 8ª), que ligam uma importância considerável à interpretação da lei pelo próprio legislador; outros, como o argentino (art. 4ª), apenas ressaltaram a não incidência dos casos julgados, sob os efeitos das leis, que têm por objeto esclarecer ou interpretar anteriores; o que também resulta do art. 9ª, 2ª al., do Código chileno, dando as leis, que se limitam a declarar o sentido*

de outras, como incorporadas a estas, *sem afetarem os efeitos das sentenças judiciais*, executórias no período intermédio; o português proclama (art. 8^o) a aplicação retroativa da lei interpretativa, reduzindo-a, porém, a nada a ressalva de *não ofender direitos adquiridos*”. “Nosso Direito Positivo, aliás, harmonicamente com a boa doutrina sustentada desde o tempo do Império, e com os ensinamentos dos autores, que analisam sistemas semelhantes ao pátrio, o alcance da questão ainda diminui, eis que a lei, seja embora rotulada como interpretativa, ou assim reconhecida, nunca terá, só por isso, a virtude de retroagir, em detrimento de situações jurídicas definitivamente constituídas.” (ob. cit., pp. 294 a 296).

10. O STF, através da pena de seus integrantes, já assentou: “O **Ministro Carlos Mário da Silva Velloso**, em trabalho intitulado ‘O Princípio da Irretroatividade da lei Tributária’, afirma, com fundamento na lição de **Pontes de Miranda**, que ‘não há falar, na ordem jurídica brasileira, em lei interpretativa com efeito retroativo’. Assevera o ilustre Ministro que: ‘A questão deve ser posta assim: *se a lei se diz interpretativa e nada acrescenta, nada inova, ela não vale nada. Se inova, ela vale como lei nova, sujeita ao princípio da irretroatividade. Se diz ela que retroage, incorre em inconstitucionalidade e, por isso, nada vale.*’ (ob. cit., p. 20)” (**Mário Luiz Oliveira da Costa**, de 23.02.2005, a ser publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 115, com circulação prevista para o mês de abril de 2005).

11. A doutrina nacional também admite a lei interpretativa, sem eiva de inconstitucionalidade. “**Hugo de Brito Machado** pondera que o art. 106, I, do CTN não foi ainda declarado inconstitucional, de modo que continua integrando o nosso ordenamento jurídico. Admite, assim, a existência de leis meramente interpretativas, que não inovariam propriamente, mas apenas se limitariam a esclarecer dúvida atinente ao dispositivo anterior. Ressalva, contudo, não ser permitido ao Estado ‘valer-se de seu poder de legislar para alterar, em seu benefício, relações jurídicas já existentes’” (art. cit.).

12. O STJ já declarou, **v.g.**, que “que a Lei n. 9.528/1997, ‘ao explicitar em que consiste ‘a atividade de construção de imóveis’, veicula norma restritiva do direito do contribuinte, cuja retroatividade é vedada’, enquanto a Lei n. 9.779/1999, por força do princípio constitucional da não-cumulatividade e sendo benéfica aos contribuintes, teria ‘caráter meramente elucidativo e explicitador’, ‘nítida feição interpretativa, podendo operar

efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional'. Entendeu a mesma Corte que a igualmente benéfica dispensa constante da MP n. 2.166-1967, de 24.08.2001, da 'apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do Ibama, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fatos pretéritos". (Art. cit.)

13. A severa perplexidade gerada pelo advento da novel lei tantas décadas após, não a torna inconstitucional, tanto mais que, consoante reavivado, a jurisprudência vinha oscilando, e a **ratio** da lei interpretativa é exatamente conceder um norte para a adoção de regramentos dúbios, sem, contudo, impedir a interpretação que se imponha à própria lei interpretativa.

14. Ademais, é manifestação jurisprudencial da nossa mais alta Corte que: "(...) As leis interpretativas — desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo — não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em conseqüência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional. (...) O princípio da irretroatividade *somente* condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa a) ao "**status libertatis** da pessoa (CF, art. 5º, XL); b) ao **status subjectiois** do contribuinte em matéria tributaria (CF, art. 150, III, **a**) e c) à *segurança* jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI). Na medida em que a retroprojeção normativa da lei *não* gere e *nem* produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, *ordinariamente*, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, *não* assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.' (ADI MC n. 605-DE, Relator Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ 05.03.1993). Nesse segmento, e sob essa luz, é imperioso analisar a invocação da lei nos tribunais superiores, nos tribunais locais e nas instâncias inferiores.

15. Os Tribunais Superiores somente conhecem de matéria prequestionada, nos termos das Súmulas ns. 356 e 282 do STF. Outrossim, é assente que o requisito do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele substancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Neste dispositivo, não há previsão de apreciação originária por este egrégio Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta. A competência para a apreciação originária de pleitos no colendo STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação.

16. Outrossim, os tribunais locais admitem o benefício **nondum deducta deducendi** do art. 517 do CPC, não extensivo às leis novas, que mesmo interpretativas não podem ser invocadas **ex novo** no Tribunal **ad quem**, por falta de previsão legal.

17. Nas instâncias originárias, mercê de a prescrição não poder ser conhecida **ex officio** pelo juiz (art. 219, § 5º, do CPC, e art. 40 da LEF c.c. o art. 174 do CTN), nas ações de repetição de indébito, após a defesa, somente o novel direito subjetivo (e não o objetivo) e as matérias de ofício podem ser alegadas após a contestação (art. 303 do CPC).

18. Consectário desse raciocínio é que a Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão-somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada “surpresa fiscal”. Na lúcida percepção dos doutrinadores, “Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.” (**Humberto Ávila**, in “Sistema Constitucional Tributário”, 2004, pp. 295 a 300).

19. Sob o enfoque jurisprudencial, “o Supremo Tribunal Federal, com base em clássico estudo de **Couto e Silva**, decidiu que o princípio da segurança jurídica é subprincípio do Estado de Direito, da seguinte forma: ‘Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional

(princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2º). Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe o papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.” (ob., cit. p. 296).

20. Na sua acepção principiológica “A segurança jurídica pode ser representada a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, os cidadãos devem saber de antemão quais normas são vigentes, o que é possível apenas se elas estão em vigor ‘antes’ que os fatos por elas regulamentados sejam concretizados (irretroatividade), e se os cidadãos dispuserem da possibilidade de conhecer ‘mais cedo’ o conteúdo das leis (anterioridade). A idéia diretiva obtida a partir dessas normas pode ser denominada “dimensão formal-temporal da segurança jurídica”, que pode ser descrita sem consideração ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a segurança jurídica diz respeito à possibilidade do “cálculo prévio” independentemente do conteúdo da lei. Em segundo lugar, a exigência de determinação demanda uma ‘certa medida’ de compreensibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade conteudísticas para os destinatários da regulação.” (ob. cit., pp. 296/297).

21. Cumpre esclarecer que a retroatividade vedada na interpretação autêntica tributária é a que permite a retroação na criação de tributos, por isso que, **in casu**, trata-se de regular prazo para o exercício de ação, matéria estranha do cânone da anterioridade. (ADI MC n. 605-DF) Ademais, entrar em vigor imediatamente não significa retroagir, máxime porque a prescrição da ação é matéria confluyente ao Direito Processual e se confina, também, nas regras de processo anteriormente indicadas.

22. À míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrá-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao Colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima **tempus regit actum**, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através de suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o art. 106 do CTN é de constitucionalidade

induvidosa até então e ensejou a edição da LC n. 118/2005, constitucionalmente imune de vícios.

23. Embargos de divergência conhecidos, porém, improvidos.” (voto-vista proferido por este Relator nos autos do EREsp n. 327.043-DF).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 05.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Aposentadoria complementar. Previdência privada. Prescrição.

1. O prazo para a restituição do imposto de renda incidente sobre valores referentes às verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o **quantum** devido a título de tributo. Aplicação do brocardo **ubi eadem ratio ibi eadem dispositio**.

2. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A).”

Em suas razões de agravar, sustenta a Fazenda que, “com o advento do art. 3º da Lei Complementar n. 118, cujo caráter é de lei interpretativa, findou a controvérsia jurisprudencial e doutrinária que girava em torno da questão do termo inicial a partir do qual contar-se-ia o prazo prescricional de cinco anos para pleitear a repetição do indébito, porquanto o artigo em questão dispõe expressamente que,

para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida lei e, portanto, é a partir daí que começa a fluir o prazo quinquenal para que o contribuinte pleiteie a repetição do indébito”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

“Trata-se de recurso especial interposto por Laio Alceu Pereira Medeiros e outros, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que externou entendimento segundo o qual o prazo de prescrição para se pleitear a restituição do imposto de renda descontado indevidamente sobre as verbas consideradas indenizatórias é de cinco anos. Segundo o Tribunal, ‘o direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo **a quo** a extinção do crédito tributário (art. 168 do CTN)’, tendo, no caso dos autos, a extinção se dado com a retenção do tributo na fonte pagadora.

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos rejeitados, por não terem sido vislumbrados os vícios apontados.

Nas razões do especial, sustentam os Recorrentes que o acórdão recorrido aplicou indevidamente o disposto no art. 168, I, do CTN, bem como divergiu de arestos desta Corte, no sentido de que o prazo prescricional começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o **quantum** devido a título de tributo.

Foram apresentadas contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do recurso, subiram os autos à apreciação deste Tribunal.

Relatados, decido.

O recurso merece conhecimento, uma vez que prequestionada a matéria federal ventilada.

Assiste razão aos recorrentes, porquanto configurada a apontada ofensa ao art. 168, I, do CTN.

Com efeito, em 27.11.2002, a Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 295.566-DF, da relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto, uniformizou o entendimento de que o lançamento, na hipótese de imposto de renda retido na fonte, é feito por homologação (CTN, art. 150), **verbis**:

“Embargos de divergência em recurso especial. Tributário. Repetição de indébito. Imposto de renda. Parcelas indenizatórias. Não-incidência. Prescrição quinquenal. Verba honorária. A regra geral é a de que o prazo prescricional de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição, tenha seu início por ocasião da extinção do crédito tributário, que, no caso, ocorreu quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas aos embargados, a título de indenização (cf. EREsp n. 258.161-DF, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 03.09.2001). Vencida a Fazenda Pública, nada impede que seja a verba honorária fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento. Embargos de divergência acolhidos.”

Em conseqüência, o prazo prescricional para a sua restituição é de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil e Tributário. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Prescrição. Afastamento. Honorários advocatícios.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto pelos autores.

2. Acórdão **a quo** que reconheceu a não-incidência do Imposto de Renda sobre as verbas de natureza indenizatória (férias, licença-prêmio e abono-atividade não gozados), em face de programa de demissão voluntária, incidindo a prescrição de 5 (cinco) anos, contados, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, assim como fixou a verba honorária no valor de 5%.

3. O prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador,

acrescidos de mais um quinquênio computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o **quantum** devido a título de tributo.

(...)

5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 295.504-DF, Relator Ministro José Delgado, DJ 20.08.2001, p. 375)

Vale destacar o seguinte trecho do v. acórdão acima, **verbis**:

“(...)

Adotando-se a teoria geral dos impostos, realmente, o prazo decadencial seria regulado nos termos do art. 168, I, do CTN, o qual prevê 5 (cinco) anos para o contribuinte que se ache lesado, invocar a prestação jurisdicional.

De outra banda, o legislador supõe a compatibilidade de quase todos os tributos, pelo menos os mais importantes, com o lançamento por homologação (imposto sobre a renda, sobre produtos industrializados, contribuições especiais em geral, etc.), realizando na prática uma transferência de custo das atividades de gestão administrativa para o contribuinte.

À falta de homologação, a decadência do direito de propor a ação de repetição de indébito só ocorre após 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco, para verificar o **quantum** devido a título de tributo, conforme jurisprudência firmada nesta Corte, **mutatis mutandis**:

‘Tributário. Empréstimo. Compulsório. Restituição de Indébito. Decadência. Prescrição. Art. 168, I, CTN. Decreto-Lei n. 2.288/1986.

1. A Primeira Seção, elidindo divergências, ditou que, sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, faltante este, o prazo decadencial só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. O prazo prescricional definiu-se conforme a jurisprudência assentada pela Primeira Seção-STJ (EREsp ns. 43.502 e 44.952).

2. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

3. Recurso provido.’ (REsp n. 166.468-SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 24.08.1998).”

Tal entendimento aplica-se inteiramente ao caso dos autos, tendo em vista o brocardo **ubi eadem ratio ibi eadem dispositio**. Assim, merece censura o acórdão hostilizado quanto ao prazo prescricional.

Ex positis, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do CPC, *dou provimento ao recurso.*”

A Agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, máxime tendo em vista recentíssima decisão proferida pela Primeira Seção, em 27.04.2005, nos autos do EREsp n. 327.043-DE, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, reconsolidando a jurisprudência desta Corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para a definição do termo **a quo** do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005.

Deveras, acerca da aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, restou assente que:

“Processual Civil e Tributário. Ação de repetição de indébito. Prescrição. LC n. 118/2005. Lei interpretativa. Retroatividade.

1. Assentando os estágios do pensamento jurídico das Turmas de Direito Público, é possível sintetizar que, superadas as matérias divergentes entre colegiados com a mesma competência **ratione materiae** e a natureza dialética da ciência jurídica, a Primeira Seção desta Corte passou a concluir que: a) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação não declarados inconstitucionais pelo STF, aplica-se a tese dos ‘cinco mais cinco’, vale dizer, 5 (cinco) anos de prazo decadencial para consolidar o crédito tributário a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento e 5 (cinco) anos de prazo prescricional para o exercício da ação; b) nas ações em que se questiona a devolução (repetição ou compensação) de tributos lançados por homologação declarados inconstitucionais pelo STF, o termo **a quo** da prescrição era: 1) a data da publicação da resolução do Senado Federal nas hipóteses de controle difuso de constitucionalidade (EREsp n. 423.994-MG); e 2) a data do trânsito em julgado da decisão do STF que, em controle concentrado, concluiu pela inconstitucionalidade do tributo (REsp n. 329.444-DF).

2. Mister destacar que essa corrente jurisprudencial fundou-se em notável sentimento ético-fiscal considerando o contribuinte que, fincado na presunção de legalidade e legitimidade das normas tributárias, adimplira a exação e surpreendido com a declaração de inconstitucionalidade difusa entrevia a justa oportunidade de se ressarcir daquilo que pagara de boa-fé. Ressoava injusto impor-lhe a prescrição da data do pagamento que fizera, baseado na atuação indene do legislador.

3. Evoluindo em face de sua mutação ideológica, posto alterada **in personae** na sua composição, a Seção de Direito Público no último período anual, uniformizou essa questão do tempo nas relações tributárias, firmando o entendimento de que:

‘Processual Civil e Tributário. Ação de repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial.

1. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer ao lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

2. O egrégio STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo **a quo** do prazo prescricional, nas causas **in** foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do REsp n. 435.835-SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo egrégio STF.

3. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o **quantum** devido a título de tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (AgRg no REsp n. 638.248-PR, Primeira Turma, desta relatoria, DJ 28.02.2005)

4. Sedimentada a jurisprudência, a bem da verdade, em inquietante ambiente, porquanto, no seu âmago, entendia a Seção que tangenciara o pressuposto da lesão ao direito e a correspondente **actio nata**, em prol de uma definição jurisprudencial nacional e de pacificação das inteligências atuantes no cenário jurídico, adveio a LC n. 118/2005, publicada no DOU de 09.02.2005 e, com o escopo expresso de ‘interpretar’ o art. 168, I, do CTN, que assenta que: ‘O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;’, dispôs no seu art. 3º: ‘Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da

referida lei'. Complementando, no art. 4^o arrematou: 'Art. 4^o Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3^o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.'

5. Muito embora a lei o faça expressamente, a doutrina clássica do tema assentou a contemporaneidade da lei interpretativa à lei interpretada, aplicando-se-lhe aos fatos pretéritos. Aspecto de relevo que assoma é a verificação sobre ser a novel lei, na parte que nos interessa, efetivamente interpretativa.

6. Sob esse ângulo, é cediço que lei para ser considerada interpretativa, deve assim declarar-se e não criar direito novo, sem prejuízo de assim mesmo ter seu caráter interpretativo questionado. Nesse sentido extrai-se da doutrina do tema que: *'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.* (Nota: a questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina). *Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo.* Tal é o entendimento da **Affolter** ("Das intertemporale Recht", vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, p. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual **Gabba**, que cita, nesse sentido, *decisão de tribunal de Parma*, (...) Compreensão também de **Vescovi** (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in "Giurisprudenza Italiana, 1904, II cols., 1191, 1204) e a que adere **Duguít**, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo — *'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente'* ("Traité de Droit Constitutionnel, 3^a ed., vol. 2^o, 1928, p. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio **Paulo de Lacerda** concede, entretanto, que *seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei;*" (**Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho**) in "A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", vol. I, 3^a ed., pp. 294 a 296, grifamos)

7. *'Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.'* Sob essa ótica

Savigny coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: *‘trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade’* (“System des Heutigen Romischen Rechts”, vol. 8^o, 1849, p. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n. 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como **Gabba** (“Teoria Delta Retroattività delle Leggi, 3^a ed., vol. 1^o, 1891, p. 29), que invoca **Mailher de Chassat** (“Traité de la Rétroactivité des Lois”, vol. 1^o, 1845, pp. 131 e 154), sendo seguido por **Landucci** (“Trattato Storico-Teorico-Pratico di Diritto Civile Francese ed Italiano, versione ampliata del Corso di Diritto Civile Francese, Secondo il Metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1^o e único, 1900, p. 675) e **Degni** (“L’interpretazione della Legge”, 2^a ed., 1909, p. 101), entenda que *é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. Paulo de Lacerda* (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. **Landucci** (nota 7 à p. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: *‘Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa’*. Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: *‘Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito’* (“Traité de Droit Constitutionnel”, 3^a ed., vol. 2^o, 1928, pp. 274/275).” (ob. cit., pp. 294 a 296)

8. Forçoso concluir que a lei interpretativa para assim ser considerada, não pode ‘encerrar qualquer inovação; essa opinião corresponde à fórmula corrente’ e deve obedecer aos seguintes requisitos: ‘a) não deve a lei interpretativa introduzir novidade, mas dizer somente o que pode reconhecer-se

virtualmente compreendido na lei precedente; b) não deve modificar o disposto na lei precedente, mas explicar, declarar aquilo que, de modo mais ou menos imperfeito, já se continha na lei preexistente (acórdão de 12 de abril de 1900, *in* Foro Italiano, 1900, I, p. 978)'. (ob. cit., pp. 294 a 296)

9. Deveras, em sendo interpretativa, põe-se a questão de sua aplicação imediata ou retroativa, porquanto o CTN, no art. 106, é cristalino ao admitir a sua incidência aos fatos geradores pretéritos, ressalvados os conseqüências punitivos por eventual infração ao dispositivo ora aclarado e está em pleno vigor, posto jamais declarado inconstitucional. É cediço que essa retroatividade é apenas aparente. *‘A doutrina francesa, seguindo a opinião tradicional, entende não constituir direito novo a lei interpretativa, pois se limita a declarar, a precisar a lei que preexiste, tornando-a mais clara e de mais fácil aplicação; não é, assim, uma lei nova, que possa entrar em conflito com a interpretada, confunde-se, invés, com esta, faz corpo com ela. E os autores italianos não dissentem dessa opinião, que tem repercussão internacional. Como nos ilustrou a relação da legislação comparada, Códigos há, como o austríaco (art. 8^a), que ligam uma importância considerável à interpretação da lei pelo próprio legislador; outros, como o argentino (art. 4^a), apenas ressaltaram a não-incidência dos casos julgados, sob os efeitos das leis, que têm por objeto esclarecer ou interpretar anteriores; o que também resulta do art. 9^a, 2^a al., do Código chileno, dando as leis, que se limitam a declarar o sentido de outras, como incorporadas a estas, sem afetarem os efeitos das sentenças judiciais, executórias no período intermédio; o português proclama (art. 8^a) a aplicação retroativa da lei interpretativa, reduzindo-a, porém, a nada a ressalva de não ofender direitos adquiridos. ‘Nosso Direito Positivo, aliás harmonicamente com a boa doutrina sustentada desde o tempo do Império, e com os ensinamentos dos autores, que analisam sistemas semelhantes ao pátrio, o alcance da questão ainda diminui, eis que a lei, seja embora rotulada como interpretativa, ou assim reconhecida, nunca terá, só por isso, a virtude de retroagir, em detrimento de situações jurídicas definitivamente constituídas’.* (ob. cit., pp. 294 a 296)

10. O STF, através da pena de seus integrantes, já assentou: ‘O Ministro **Carlos Mário da Silva Velloso**, em trabalho intitulado ‘O Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária’, afirma, com fundamento na lição de **Pontes de Miranda**, que ‘não há falar, na ordem jurídica brasileira, em lei interpretativa com efeito retroativo’. Assevera o ilustre Ministro que: ‘A questão deve ser posta assim: *se a lei se diz interpretativa e nada acrescenta, nada inova, ela não vale nada. Se inova, ela vale como lei nova, sujeita ao princípio da*

irretroatividade. Se diz ela que retroage, incorre em inconstitucionalidade e, por isso, nada vale. (ob. cit., p. 20)' (**Mário Luiz Oliveira da Costa**, de 23.02.2005, a ser publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 115, com circulação prevista para o mês de abril de 2005)

11. A doutrina nacional também admite a lei interpretativa, sem eiva de inconstitucionalidade. **Hugo de Brito Machado** pondera que o art. 106, I, do CTN não foi ainda declarado inconstitucional, de modo que continua integrando o nosso ordenamento jurídico. Admite, assim, a existência de leis meramente interpretativas, que não inovariam propriamente, mas apenas se limitariam a esclarecer dúvida atinente ao dispositivo anterior: Ressalva, contudo, não ser permitido ao Estado 'valer-se de seu poder de legislar para alterar, em seu benefício, relações jurídicas já existentes'" (art. cit.)

12. O STJ já declarou, **v.g.**, que 'que a Lei n. 9.528/1997, 'ao explicitar em que consiste 'a atividade de construção de imóveis', veicula norma restritiva do direito do contribuinte, cuja retroatividade é vedada', enquanto a Lei n. 9.779/1999, por força do princípio constitucional da não-cumulatividade e sendo benéfica aos contribuintes, teria 'caráter meramente elucidativo e explicitador', 'nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional'. Entendeu a mesma Corte que a igualmente benéfica dispensa constante da MP n. 2.166/1967, de 24.08.2001, da 'apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do Ibama, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fatos pretéritos'.' (art. cit.)

13. A severa perplexidade gerada pelo advento da novel lei tantas décadas após, não a torna inconstitucional, tanto mais que, consoante reavivado, a jurisprudência vinha oscilando, e a **ratio** da lei interpretativa é exatamente conceder um norte para a adoção de regramentos dúbios, sem, contudo, impedir a interpretação que se imponha à própria lei interpretativa.

14. Ademais, é manifestação jurisprudencial da nossa mais alta Corte que:

'(...) As leis interpretativas — desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de Direito Positivo — não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder.

Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.

(...)

O princípio da irretroatividade *somente* condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa a) ao **status libertatis** da pessoa (CF, art. 5º, XL), b) ao **status subjectiois** do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, **a**), e c) à *segurança* jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

Na medida em que a retroprojeção normativa da lei *não* gere e *nem* produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, *ordinariamente*, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, *não* assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.’ (ADIn MC 605-DF, Relator Ministro Celso de Mello, Pleno, DJ 05.03.1993)

Nesse segmento, e sob essa luz, é imperioso analisar a invocação da lei nos tribunais superiores, nos tribunais locais e nas instâncias inferiores.

15. Os tribunais superiores somente conhecem de matéria prequestionada, nos termos das Súmulas ns. 356 e 282, do STF. Outrossim, é assente que o requisito do prequestionamento não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. Neste dispositivo não há previsão de apreciação originária por este egrégio Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta. A competência para a apreciação originária de pleitos no colendo STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação.

16. Outrossim, os tribunais locais admitem o benefício **nondum deducta deducendi** do art. 517 do CPC, não extensivo às leis novas, que mesmo interpretativas não podem ser invocadas **ex novo** no Tribunal **ad quem**, por falta de previsão legal.

17. Nas instâncias originárias, mercê de a prescrição não poder ser conhecida **ex officio** pelo juiz (art. 219, § 5º, do CPC, e art. 40 da LEF c.c. o art. 174 do CTN), nas ações de repetição de indébito, após a defesa, somente o novel direito subjetivo (e não o objetivo) e as matérias de ofício podem ser alegadas após a contestação (art. 303 do CPC).

18. Consectário desse raciocínio é que a Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão-somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada ‘surpresa fiscal’. Na lúcida percepção dos doutrinadores, ‘Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal’. (**Humberto Ávila**, in “Sistema Constitucional Tributário”, 2004, pp. 295 a 300)

19. Sob o enfoque jurisprudencial ‘o Supremo Tribunal Federal, com base em clássico estudo de **Couto e Silva**, decidiu que o princípio da segurança jurídica é subprincípio do Estado de Direito, da seguinte forma: ‘Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2ª). Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe o papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.’” (ob. cit. p. 296)

20. Na sua acepção principiológica ‘A segurança jurídica pode ser representada a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, os cidadãos devem saber de antemão quais normas são vigentes, o que é possível apenas se elas estão em vigor ‘antes’ que os fatos por elas regulamentados sejam concretizados (irretroatividade), e se os cidadãos dispuserem da possibilidade de conhecer ‘mais cedo’ o conteúdo das leis (anterioridade). A idéia diretiva obtida a partir dessas normas pode ser denominada ‘dimensão formal-temporal da segurança jurídica’, que pode ser descrita sem consideração ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a segurança jurídica diz respeito à possibilidade do ‘cálculo prévio’ independentemente do conteúdo da lei. Em segundo lugar, a exigência de determinação demanda uma ‘certa medida’ de compreensibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade conteudísticas para os destinatários da regulação’. (ob. cit., pp. 296/297)

21. Cumpre esclarecer que a retroatividade vedada na interpretação autêntica tributária é a que permite a retroação na criação de tributos, por isso que, **in casu**, trata-se de regular prazo para o exercício de ação, matéria estranha do cânone da anterioridade. (ADI MC n. 605-DF). Ademais, entrar

em vigor imediatamente não significa retroagir, máxime porque a prescrição da ação é matéria confluyente ao Direito Processual e se confina, também, nas regras de processo anteriormente indicadas.

22. À míngua de prequestionamento por impossibilidade jurídica absoluta de engendrar-lo, e considerando que não há inconstitucionalidade nas leis interpretativas como decidiu em recentíssimo pronunciamento o Pretório excelso, o preconizado na presente sugestão de decisão ao Colegiado, sob o prisma institucional, deixa incólume a jurisprudência do Tribunal ao ângulo da máxima **tempus regit actum**, permite o prosseguimento do julgamento dos feitos de acordo com a jurisprudência reinante, sem invalidar a vontade do legislador através suscitação de incidente de inconstitucionalidade de resultado moroso e duvidoso a afrontar a efetividade da prestação jurisdicional, mantendo hígida a norma com eficácia aos fatos pretéritos ainda não sujeitos à apreciação judicial, máxime porque o art. 106 do CTN é de constitucionalidade indubidosa até então e ensejou a edição da LC n. 118/2005, constitucionalmente imune de vícios.

23. *Embargos de divergência conhecidos, porém, improvidos.*” (voto-vista proferido por este Relator nos autos dos EREsp n. 327.043-DF)

Diante do exposto, *nego provimento* ao presente agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 434.822-MG (2002/0054491-3)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Relator p/ o acórdão: Ministro José Delgado

Embargante: Indústria e Comércio Kodama Ltda

Advogados: Leonardo Guedes de Carvalho e outros

Embargado: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Maurício Bhering Andrade e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação rescisória. Súmula n. 343-STF. Inaplicabilidade. Embargos declaratórios. Contradição.

1. Está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o STF vem a declarar inconstitucional, *ainda que* à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

2. Negar essa fundamentação, aplicando à espécie a Súmula n. 343-STF, sob o argumento de que à época da prolação da decisão rescindenda a questão não se encontrava mais controvertida, implica contradição, sanável por meio de embargos declaratórios.

3. Embargos acolhidos para, negando provimento ao agravo regimental da Fazenda, prevalecer a primeira decisão do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, acolher os embargos de declaração para negar provimento ao agravo regimental da Fazenda Estadual, prevalecendo a primeira decisão proferida pelo Sr. Ministro-Relator, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (RISTJ, art. 162, § 2^a, segunda parte) e Denise Arruda.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria e Comércio Kodama Ltda, em face do acórdão abaixo ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Ação rescisória. Adicional sobre o imposto de renda. Acórdão rescindendo posterior à ADin que julgou inconstitucional a exação. Violação a preceitos constitucionais. Análise. Impossibilidade.

I - Está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

II - Na presente hipótese, quando do julgamento do acórdão rescindendo, em 28 de março de 1996, o Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado em sede de ADIn sobre a inconstitucionalidade do Adicional do Imposto de Renda.

III - As alegações de não-aplicabilidade da Súmula n. 343 do STF são impertinentes à espécie, uma vez que, sendo o acórdão rescindendo posterior à própria ADIn que julgou inconstitucional a exação em debate, à época da prolação da decisão a questão não se encontrava mais controvertida.

IV - Caberia à agravante, naquela oportunidade, interpor recurso extraordinário para enfrentar a decisão rescindenda, e não utilizar a ação rescisória como meio substitutivo do recurso excepcional, com prazo de interposição mais benéfico.

V - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, mesmo para fins de prequestionamento.

VI - Agravo regimental improvido.”

A Embargante alega que o acórdão embargado incorreu em contradição ao consignar que: “está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida”; para depois negar provimento ao recurso, sob a alegação de que: “Dessa forma, as alegações de não-aplicabilidade da Súmula n. 343 do STF são impertinentes à hipótese dos autos, uma vez que a decisão rescindenda é posterior à própria ADIn que julgou inconstitucional a exação em debate. Isso significa que à época da prolação da decisão rescindenda a questão não se encontrava mais controvertida”. Requer, ainda, a expressa manifestação sobre a ofensa à Constituição argüida no agravo regimental, sob pena de contrariedade aos arts. 535 e 165 c.c. 458, II, 480 e ss. e 126 do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e XXXIV, a; 105, III, a, 93, IX, e 97 da Constituição Federal.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Adicional sobre o imposto de renda. Acórdão rescindendo posterior à ADIn que julgou inconstitucional a exação. Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade. Contradição. Erro material. Inexistência. Violação a preceitos constitucionais. Análise. impossibilidade.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

III - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, mesmo para fins de questionamento.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não vislumbro na espécie **sub judice** qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão embargado, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

Esta colenda Corte, bem como o Pretório excelso, vem demonstrando, através de seus julgados, que o Poder Judiciário não é órgão consultivo, que tem o dever de debater, ponto a ponto, todas as teses levantadas pelas partes.

O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação que, só muito excepcionalmente, é admitida.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal, **verbis**:

“Embargos de declaração. Anteriores embargos já rejeitados. Omissão inexistente.

1. Não há qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão. O simples descontentamento com o resultado desfavorável do julgamento ocorrido nesta instância superior, após exame da legislação infraconstitucional, não dá ensejo aos embargos de declaração.

2. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no AgRg no Ag n. 311.984-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.06.2001, p. 210).

“Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos

declaratórios são apelo de integração, não de substituição” (EDcl no REsp n. 15.774-SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 22.11.1993).

Por outro lado, a análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme dispõe o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, destarte, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, **litteris**:

“Embargos de declaração. Ausência de omissão. Efeitos infringentes. Matéria constitucional. Pquestionamento. Impossibilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal.

1. Não demonstrando o embargante qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ou mesmo equívoco manifesto, capaz de ensejar a inversão do julgamento, não merecem acolhida os embargos.

2. Não é possível, em sede de embargos de declaração, apreciar violação a artigos da Constituição, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por esta Corte, importaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg no Ag n. 464.503-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 04.08.2003, p. 313).

Isto posto, *rejeito* os presentes embargos de declaração.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O eminente Relator, em decisão monocrática, decidiu (fls. 543/545):

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Indústria e Comércio Kodama Ltda, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido em sede de embargos infringentes, que restou assim ementado, **verbis**:

‘Processual Civil. Constitucional. Embargos infringentes contra v. acórdão não-unânime, que julgou improcedente a ação rescisória ajuizada contra a Fazenda Pública. Restituição do recolhido a título de Adicional sobre o Imposto de Renda. Argüidas preliminares de prescrição e ilegitimidade ativa rejeitadas. Configuração do enunciado da Súmula n. 343 do STF. Embargos infringentes rejeitados’ (fl. 423).

Sustenta a recorrente violação ao art. 485, V, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que há literal violação à lei, uma vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela inconstitucionalidade de lei que o acórdão que se pretende rescindir julgou constitucional, sendo inaplicável a Súmula n. 343 do STF.

Instado, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 538/541).

Relatados, decido.

Tenho que merece guarida a pretensão da recorrente.

Está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados, **litteris**:

‘Processual Civil. Ação rescisória. Recurso especial. Súmula n. 343 do STF. Inaplicabilidade. Provimento do especial.

A Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal objetiva impossibilitar a procedência da rescisória, fundada em ofensa a literal disposição de lei, quando a respectiva interpretação é controvertida no âmbito dos tribunais ordinários, não alcançando a divergência concernente à inconstitucionalidade de lei entre tribunais inferiores e a Corte Suprema.

É rescindível o acórdão que deixa de aplicar a lei sob coima de inconstitucionalidade, em despreço à decisão do STF que, subsequente e pelo seu Plenário, considera a mesma legislação em consonância com a Constituição Federal.

Recurso provido. Decisão unânime.’ (REsp n. 146.866-RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 26.10.1998)

‘Processual Civil. Ação rescisória. Interpretação de texto constitucional. Cabimento. Súmula n. 343-STF. Inaplicabilidade. Contribuição previdenciária. Lei n. 7.787, de 30.06.1989, art. 3^a. Violação de preceito da lei processual civil não configurada. Prequestionamento ausente. Súmulas ns. 282 e 356-STF. Violação ao art. 485, V, do CPC. Divergência jurisprudencial comprovada. Precedentes.

Se o Tribunal **a quo** sequer mencionou a matéria objeto do preceito legal inquinado de violado (fato novo), mesmo após a manifestação dos embargos de declaração, tem-se por ausente o prequestionamento do tema, inviabilizando a análise da controvérsia nesta Superior Instância.

Incidência das Súmulas ns. 282 e 356-STF

A egrégia Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento, sem discrepâncias, no sentido de que é admissível a ação rescisória, mesmo que, à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula n. 343-STF (REsp n. 155.654-RS, DJ 23.08.1999).

Recurso conhecido e provido.' (REsp n. 131.444-RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 11.12.2000)

'Embargos de divergência. Ação rescisória. Interpretação de texto constitucional. Cabimento.

É admissível a ação rescisória, mesmo que, à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional. Inaplicável à espécie a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, ainda mais porque o aresto rescindendo divergira do pacífico entendimento do STF sobre o tema, de índole constitucional. Precedentes.

Dissenso não configurado.

Embargos não conhecidos.' (EREsp n. 155.654-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 23.08.1999)

Fica afastada no presente caso a aplicação da Súmula n. 343 do STF, que somente tem incidência quando se tratar de matéria legal, e não constitucional.

Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados, **verbis**:

'Processual Civil. Ação rescisória. Cabimento. Interpretação do texto legal. Constitucionalidade. Empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V). Majoração de alíquotas. Precedentes.

A egrégia Corte Especial do STJ pacificou o entendimento, sem discrepância, de que é admissível a ação rescisória, mesmo que à época da decisão rescindenda, fosse controvertida a interpretação de texto constitucional, afastada a aplicação da Súmula n. 343-STF (REsp n. 155.654-RS, DJ 23.08.1999).

Recurso especial conhecido e provido' (REsp n. 224.269-DF, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.2002).

'Processo Civil. Ação rescisória. Contribuição previdenciária dos avulsos, autônomos e administradores. Lei considerada inconstitucional. Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I, Súmula n. 343-STF

1. O prevailecimento de obrigação tributária cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias.

2. A Súmula n. 343-STF ‘nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula n. 400 — que não se aplica a texto constitucional — no âmbito do recurso extraordinário’. RTJ 101/214. ‘Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde declare inconstitucional’. (REsp n. 128.239-RJ, Relator Ministro Ari Pargendler).

3. Multiplicidade de precedentes.

4. Recurso provido’ (REsp n. 172.654-CE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 04.02.2002).

Tais as razões expendidas, *dou* provimento ao recurso especial, com arrimo no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se.”

Como visto, seguindo a jurisprudência predominante deste STJ, deu provimento ao recurso.

Em embargos declaratórios, confirmou a mencionada decisão, esclarecendo (fls. 567/568):

“Vistos, etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Indústria e Comércio Kodama Ltda contra decisão que proferi dando provimento ao recurso especial em epígrafe, sob o fundamento de que está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

Alega a Embargante que a decisão embargada, ao acolher sua pretensão, fere o mérito da própria ação rescisória, julgando-a procedente, o que implica a imediata rescisão do acórdão rescindendo, e não apenas a reforma da decisão atacada pelo recurso especial. Requer, portanto, que seja sanada a obscuridade contida no **decisum**, para que não remanesçam dúvidas quanto ao acolhimento do mérito da própria ação rescisória, em vez de reforma do acórdão **a quo** para que outro seja proferido em seu lugar.

Relatados, decido.

Tenho que a irresignação supra merece parcial guarida.

De fato, a parte dispositiva da decisão embargada merece ser esclarecida.

No caso dos autos é cabível a ação rescisória, pois está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.

Contudo, não é possível neste momento processual ser julgado o mérito da ação rescisória, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado, **verbis**:

‘Recurso especial. Ação rescisória. Inaplicabilidade da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal. Declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 7.689/1988. RE n. 150.764-1.

No caso dos autos, é cabível a ação rescisória, uma vez que o acórdão rescindendo julgou válido o art. 9º da Lei n. 7.689/1988, declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 150.764-1, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02.04.1993.

Se não chegou o duto Colegiado de origem a proferir o **iudicium rescissorium**, sequer o **iudicium rescindens**, não é possível, no momento processual atual, ser julgada procedente a ação, sob pena de se suprimir a instância **a quo**.

Recurso especial parcialmente provido’ (REsp n. 192.500-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 23.09.2002, p. 300).

Tais as razões expendidas, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração tão-somente para determinar a remessa dos autos ao Tribunal **a quo** para apreciação do tema de mérito.

Publique-se.”

A seguir, em face de agravo regimental interposto pelo Estado de Minas Gerais, reconsiderou a sua decisão para ter como improvido o recurso especial anteriormente provido.

A Empresa interpôs agravo regimental contra essa última decisão, que foi improvido.

A Embargante aponta contradição no acórdão e afirma (fls. 622/624):

“O v. acórdão embargado, **data maxima venia**, incorreu em contradição, ao consignar que:

‘De fato, está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, *ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida*’. (Grifou-se)

Para ao depois negar provimento ao recurso, sob a alegação de que:

‘Dessa forma, as alegações de não-aplicabilidade da Súmula n. 343 do STF são impertinentes à hipótese dos autos, uma vez que a decisão rescindenda é posterior à própria ADIn que julgou inconstitucional a exação em debate. Isso significa que à época da prolação da decisão rescindenda *a questão não se encontrava mais controvertida*.’ (Grifou-se)

Ora, a partícula ‘*ainda que*’, da primeira assertiva, aponta que a controvérsia sobre a matéria não é requisito para a admissibilidade da ação rescisória, apenas a ela não se opõe, por inaplicabilidade da Súmula n. 343 do colendo STF

As duas sentenças transcritas retro são, pois, contraditórias.

Requer a Embargante seja a referida contradição sanada por declaração do r. acórdão embargado.

Omissão

Data maxima venia, a Constituição, por sua supremacia normativa, impõe a aplicação do seu texto em qualquer instância ou tribunal.

É, aliás, o que decorre do art. 97 da CRFB/1988, assim como do art. 5º, inciso XXXV, da mesma Constituição. E, no Código de Processo Civil, dos arts. 480 e ss., assim como do art. 458, inciso II, e do art. 126.

O fato, pois, de possuir este egrégio Sodalício competência específica e excepcional, voltada à garantia da hegemonia da legislação federal, não lhe subtrai a competência para aplicar, no caso que lhe é submetido, a Constituição.

Aliás, é o que esta Corte, **data venia**, faz o tempo todo, sobretudo ao avaliar a possibilidade de apreciação ou não dos recursos que lhe são submetidos, tendo em conta a competência constitucionalmente outorgada a este egrégio Tribunal.

Destarte, cabe a este egrégio Tribunal, como de resto a todos os órgãos do Poder Judiciário, aplicarem e obedecerem à Constituição. E, deste modo, descabe

qualquer escusa no sentido de negar a apreciação de questão que lhe é submetida (art. 5º, XXXV, CF/1988), por ter fundamentação constitucional, quando o texto da Lei Maior é suscitado no exercício da competência que lhe assiste.

Com efeito, a negativa à manifestação ora reiteradamente requerida implicaria contrariedade aos arts. 535 (por negativa de prestação jurisdicional, com persistência na omissão incorrida pelo r. acórdão embargado) e 165 c.c. 458, inciso II (pela inadequada fundamentação na rejeição dos presentes embargos), todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e XXXIV, **a**, c.c. 105, III, **a** (inafastabilidade da jurisdição, direito de ação, de petição e à manifestação de recurso extraordinário ao colendo STF, devido processo legal, ampla defesa e contraditório) e ao art. 93, IX (pela inadequada fundamentação na rejeição dos presentes embargos), todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Portanto, requer a Embargante a expressa manifestação sobre a ofensa à Constituição argüida no agravo regimental manifestado, sob pena de contrariedade aos arts. 535 e 165 c.c. 458, inciso II; 480 e ss. e 126, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e XXXIV, **a**, c.c. 105, III, **a**; 93, IX, e 97, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.”

Acolho os embargos e reconheço a contradição.

O acórdão, como exposto, afirma que (fl. 611):

“De fato, está pacificado nesta Corte o entendimento de que é rescindível por literal violação à lei o acórdão que julga constitucional lei que, ao fim, o Supremo Tribunal Federal vem a declarar inconstitucional, ainda que à época da prolação da decisão a questão se achasse controvertida.”

A seguir, negando essa fundamentação, dar provimento ao agravo da Fazenda, aplicando a Súmula n. 343 do STF.

É evidente a contradição. Afasto-a. Isso posto, acolho os embargos e, em face da fundamentação do voto do Relator, nego provimento ao agravo regimental da Fazenda, acolhendo, conseqüentemente, os embargos para prevalecer a primeira decisão do Relator, haja vista representar a jurisprudência desta Corte.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 272.736-SE (2000/0082396-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: G Barbosa e Companhia Ltda
Advogados: Alexandro Dias Juchum e outros
Recorrido: Estado de Sergipe
Procuradores: Antônio João Rocha Messias e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso especial. Autorização para comercialização de medicamentos. Supermercados.

I - De acordo com a Lei n. 5.991/1973, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol **numerus clausus** da referida lei.

III - A Medida Provisória n. 542/1994 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei n. 9.069/1995, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos.

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado e a reconsideração do voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, que ressaltou o seu ponto de vista, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Teori Albino Zavascki (voto-vista) Denise Arruda e José Delgado (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por G Barbosa e Companhia Ltda, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que entendeu pela inexistência de direito líquido e certo da Impetrante, no sentido de não estarem os supermercados autorizados a comercializar medicamentos anódinos.

O **decisum** restou assim ementado, **litteris**:

“Administrativo. Comercialização de medicamentos anódinos em supermercados. Permissivo da Medida Provisória n. 542/1995, que acrescentou alínea **e** ao art. 6º da Lei n. 5.991/1973 e alterou-lhe alguns outros dispositivos (arts. 4º e 19). Conversão da MP em lei com exclusão da alteração do art. 6º supramencionado e manutenção das demais. Retorno ao **status quo ante**, apesar da permanência dos arts. 4º e 19 da Lei n. 5.991/1973. Não podem os supermercados comercializar medicamentos anódinos — sendo por esses entendidos aqueles que não necessitem de receituário médico para circular — visto que a Medida Provisória que agasalhava o pleito, quando convertida em lei, fora alterada exatamente no que tange a esse aspecto, não contemplando os supermercados. Ora, se não podem ser dispensários, **a fortiori**, não podem vendê-los. Direito líquido e certo inexistente. Segurança cassada. Apelo provido.” (Fl. 203)

Sustenta a Empresa-recorrente, em síntese, violação aos arts. 4º e 19 da Lei n. 5.991/1973, porquanto os supermercados estariam autorizados a comercializar medicamentos anódinos, a despeito da alteração promovida no art. 6º da referida norma, que excluiu tais estabelecimentos do rol das empresas autorizadas a proceder este tipo de comércio.

Contra-razões às fls. 221/234, pugnando pela improcedência do recurso especial.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do apelo (fls. 250/252).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos argumentos expendidos pela Recorrente, tenho que o presente apelo não merece provimento.

Com efeito, o art. 6º da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e

correlatos, não autoriza os supermercados a comercializarem medicamentos de qualquer natureza, inclusive os anódinos.

Tal dispositivo apresenta, de forma taxativa, os tipos de estabelecimentos autorizados a comercializar medicamentos, não constando os supermercados neste rol autorizativo.

Eis o teor deste preceito, **verbis**:

“Art. 6º A dispensação de medicamentos é privativa de:

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos.”

Contudo, alega a Recorrente, que por mencionarem os arts. 4º, XVIII, e 19 da Lei n. 5.991/1973, os supermercados, e por constar na Medida Provisória n. 542, de 30 de junho de 1994, a inclusão dos supermercados como aptos a comercializar medicamentos anódinos, deveria o acórdão recorrido ser reformado para conceder o presente *writ*.

Ocorre que os arts. 4º, inciso XVIII, e 19 da mencionada lei, em nenhum momento induzem o intérprete a entender que os supermercados têm autorização para revender medicamentos, abordando outros aspectos, como se pode depreender dos seus respectivos textos:

“Art. 4º Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVIII - Supermercado — estabelecimento que comercializa, mediante auto-serviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza;”

“Art. 19. Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a *drugstore*.”

De outra banda, a Medida Provisória n. 542/1994, que dispunha sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, e estabelecia as regras e condições de emissão do Real e os critérios para conversão das obrigações para o Real, em seu art. 52, **caput** e § 1º, de fato, incluía os supermercados como estabelecimentos autorizados a comercializar medicamentos anódinos.

A propósito, o referido artigo assim determinava:

“Art. 52. O art. 6º da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º A dispensação de medicamentos é privativa de:

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos;
- e) supermercado;
- f) armazém e empório, e
- g) loja de conveniência e *drugstore*.

§ 1º A dispensação de medicamentos em supermercado; armazém e empório; loja de conveniência de *drugstore* é limitada ao fornecimento de drogas e medicamentos anódinos que não dependem de receita médica’.”

Ocorre que a Medida Provisória acima mencionada foi convertida na Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, que em seu texto final acabou por omitir a alteração feita no art. 6º da Lei n. 5.991/1973, de modo que, não sendo transformado em lei ordinária, este dispositivo veio a perder sua eficácia, retornando ao seu texto original, ou seja, ao **status quo ante** e excluindo de forma definitiva a autorização conferida aos supermercados de comercializar medicamentos anódinos.

A única menção feita aos estabelecimentos comerciais, como os supermercados, na Lei n. 9.069/1995, se deu através do art. 74, que nada dispõe sobre autorização ou não da revenda de remédios em tais estabelecimentos, **in verbis**:

“Art. 74. Os arts. 4º e 19 da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 4º (...)

XVIII - Supermercado — estabelecimento que comercializa, mediante auto-serviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza;

XIX - Armazém e empório — estabelecimento que comercializa, no atacado ou no varejo, grande variedade de mercadorias e, de modo especial, gêneros alimentícios e produtos de higiene e limpeza;

XX - Loja de conveniência e *drugstore* — estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos

em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados;

(...)

Art. 19. Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a *drugstore*’.”

Andou bem, a respeito do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que assim se expressou:

“Antigamente, não era possível aos supermercados a comercialização de qualquer tipo de medicamento, posto que o art. 6º da retromencionada lei restringia essa atividade às: a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamento e unidade volante; d) dispensário de medicamentos.

Assim permaneceu essa situação até o advento do Plano Real, que, instituído pela Medida Provisória n. 542, de 30 de junho de 1994, alterou a redação do dispositivo, acrescentando os supermercados, mediante inserção de alínea e à espécie normativa, atribuindo-lhes a característica de dispensários (doadores) de medicamentos anódinos. Para fins de adequação desse novo dispositivo, alterou os arts. 4º e do art. 19 da mesma lei, permitindo-lhes a comercialização dos anódinos.

Ocorre que, quando da conversão dessa MP em lei, houve por bem o legislador suprimir a alínea e do seu texto, mantendo-se, todavia, as demais alterações (dos arts. 4º e 19). Por que o fizera? Parece óbvio que objetivou o legislador cassar a autorização que havia sido dada pelo Presidente da República, via Medida Provisória.” (Fl. 204)

Assim sendo, em nada regulando a Lei n. 9.069/1995, que alterou em parte a Lei n. 5.991/1973, no que tange à autorização para a comercialização de medicamentos nos supermercados, não encontra amparo jurídico a pretensão da empresa-recorrente.

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

Administrativo. Comercialização de medicamentos anódinos em supermercados. Princípio constitucional da livre iniciativa.

1. A Medida Provisória n. 542/1994, que dispunha sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional e estabelecia as regras de emissão do Real e os critérios para conversão das obrigações para o Real, em seu art. 52 e § 1º, incluía os supermercados como estabelecimentos autorizados a comercializar medicamentos anódinos, no seu art. 52 que assim dispunha:

“Art. 52. O art. 6º da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º A dispensação de medicamentos é privativa de

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos;
- e) supermercado;
- f) armazém e empório, e
- g) loja de conveniência e *drugstore*.

§ 1º A dispensação de medicamentos em supermercado; armazém e empório; loja de conveniência de *drugstore* é limitada ao fornecimento de drogas e medicamentos anódinos que não dependem de receita médica.’”

2. Ocorre que a Medida Provisória acima mencionada foi convertida na Lei n. 9.069/1995, que em seu texto final acabou por omitir a alteração feita no art. 6º da Lei n. 5.991/1973, de modo que, não sendo transformado em lei ordinária, este dispositivo veio a perder a sua eficácia, retornando ao seu texto original, ou seja, ao **status quo ante** e excluindo de forma definitiva a autorização conferida aos supermercados de comercializar medicamentos anódinos.

3. Desta sorte andou bem, sobre o **thema decidendum**, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, **verbis**:

“Antigamente, não era possível aos supermercados a comercialização de qualquer tipo de medicamento, posto que o art. 6º da retromencionada lei restringia essa atividade às: a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamento e unidade volante; d) dispensário de medicamentos.

Assim permaneceu essa situação até o advento do Plano Real, que, instituído pela Medida Provisória n. 542, de 30 de junho de 1994, alterou a redação do dispositivo, acrescentando os supermercados, mediante inserção de alínea e à espécie normativa, atribuindo-lhes a característica de dispensários (doadores) de medicamentos anódinos. Para fins de adequação

desse novo dispositivo, alterou os arts. 4º e 19 da mesma lei, permitindo-lhes a comercialização dos anódinos.

Ocorre que, quando da conversão dessa MP em lei, houve por bem o legislador suprimir alínea e do seu texto, mantendo-se, todavia, as demais alterações (dos arts. 4º e do art. 19). Por que o fizera? Parece óbvio que objetivou o legislador cassar a autorização que havia sido dada pelo Presidente da República, via Medida Provisória.” (Fl. 204)

4. Assim sendo, em nada regulando a Lei n. 9.069/1995, que alterou em parte a Lei n. 5.991/1973, no que concerne à autorização para a comercialização de medicamento nos supermercados, falece de amparo jurídico a pretensão veiculada pela empresa recorrente.

5. Embora adote entendimento diverso, uma vez que o sistema jurídico hodierno vive a denominada posse do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de **Norberto Bobbio**, de sorte que, na aplicação do Direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio essendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**.

6. Ressalva do Relator no sentido de que a aplicação principiológica do Direito implica partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

7. Nesse segmento, dispõe a Constituição Federal que: “a ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência”, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal).

8. Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade.

9. À luz desses fundamentos, forçoso concluir que se a Lei n. 5.991/1973 — que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, nos termos do art. 4º, XVIII, e art. 19 *consagra regras relativas aos supermercados*, o que restou reafirmado na Lei n. 9.069/1995 no seu art. 74, estas pessoas jurídicas estão aptas a comercializarem medicamentos anódinos, porquanto indicadas na lei informada no cânone da livre iniciativa.

10. O respeito ao princípio da legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da “livre iniciativa”.

11. Com tais fundamentos, e também outros que seriam desnecessários alinhar, *ressalvo* o meu entendimento de que constando do contrato social da

empresa, devidamente registrado, como objeto social a comercialização de medicamentos, não é lícito obstar o exercício desse direito, posto em consonância com os princípios vetores da Carta Federal e acompanho o eminente Relator para *negar provimento* ao recurso especial, com as ressalvas lançadas.

O Sr. Ministro Luiz Fux: A Medida Provisória n. 542/1994, que dispunha sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional e estabelecia as regras de emissão do Real e os critérios para conversão das obrigações para o Real, em seu art. 52 e § 1º, incluía os supermercados como estabelecimentos autorizados a comercializar medicamentos anódinos, no seu art. 52 que assim dispunha:

“Art. 52. O art. 6º da Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º A dispensação de medicamentos é privativa de

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos;
- e) supermercado;
- f) armazém e empório, e
- g) loja de conveniência e *drugstore*.

§ 1º A dispensação de medicamentos em supermercado; armazém e empório; loja de conveniência de *drugstore* é limitada ao fornecimento de drogas e medicamentos anódinos que não dependem de receita médica.’”

Ocorre que a Medida Provisória acima mencionada foi convertida na Lei n. 9.069/1995, que em seu texto final acabou por omitir a alteração feita no art. 6º da Lei n. 5.991/1973, de modo que, não sendo transformado em lei ordinária, este dispositivo veio a perder a sua eficácia, retornando ao seu texto original, ou seja, ao **status quo ante** e excluindo de forma definitiva a autorização conferida aos supermercados de comercializar medicamentos anódinos.

Desta sorte andou bem, sobre o **thema decidendum**, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, **verbis**:

“Antigamente, não era possível aos supermercados a comercialização de qualquer tipo de medicamento, posto que o art. 6º da retromencionada lei restringia essa atividade às: a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamento e unidade volante; d) dispensário de medicamentos.

Assim permaneceu essa situação até o advento do Plano Real, que, instituído pela Medida Provisória n. 542, de 30 de junho de 1994, alterou a redação do dispositivo, acrescentando os supermercados, mediante inserção de alínea **e** à espécie normativa, atribuindo-lhes a característica de dispensários (doadores) de medicamentos anódinos. Para fins de adequação desse novo dispositivo, alterou os arts. 4º e 19 da mesma lei, permitindo-lhes a comercialização dos anódinos.

Ocorre que, quando da conversão dessa MP em lei, houve por bem o legislador suprimir alínea **e** do seu texto, mantendo-se, todavia, as demais alterações (dos arts. 4º e do art. 19). Por que o fizera? Parece óbvio que objetivou o legislador cassar a autorização que havia sido dada pelo Presidente da República, via Medida Provisória.” (Fl. 204)

Assim sendo, em nada regulando a Lei n. 9.069/1995, que alterou em parte a Lei n. 5.991/1973, no que concerne à autorização para a comercialização de medicamento nos supermercados, falece de amparo jurídico a pretensão veiculada pela empresa recorrente.

Embora adote entendimento diverso, uma vez que o sistema jurídico hodierno vive a denominada posse do pós-positivismo ou Estado principiológico na lição de **Norberto Bobbio**, de sorte que, na aplicação do Direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a **ratio essendi** do princípio maior informativo do segmento jurídico **sub judice**, *acompanho o voto do eminente Relator com as seguintes ressalvas:*

A aplicação principiológica do Direito implica partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional.

Nesse segmento, dispõe a Constituição Federal que: “a ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência”, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal).

Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade.

A doutrina do tema, **Celso Antônio Bandeira de Mello**, in “Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed. Malheiros, 2002, pp. 632/636, é cediça em assentar que:

“(…) 32. Um dos ‘fundamentos’ da ordem econômica é justamente a ‘liberdade de iniciativa’, conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda, a ‘livre concorrência’ como um de seus ‘princípios’ obrigatórios. **Sic.** ‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho

humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência'.

Isto significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o **quantum** a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados.

33. No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição de 1988, tomou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: 'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado'.

Em suma: a dicção categórica do artigo deixa explícito que, a título de planejar, o Estado não pode impor aos particulares nem mesmo o atendimento às diretrizes ou intenções pretendidas, mas apenas incentivar, atrair os particulares, mediante planejamento indicativo que se apresente como sedutor para condicionar a atuação da iniciativa privada.

É óbvio, então, que o planejamento econômico menos ainda poderá compatibilizar-se com o anacrônico sistema cartorial que se fez vigorar em certos setores, nos quais o empreendimento da produção ou a comercialização no mercado interno ficava pendendo de 'outorgas governamentais' e ainda assim dentro do limite das 'cotas' 'deferidas' pelo Poder Público aos grupos empresariais que as recebessem. De resto, tal sistema seria, literalmente, a negação da livre concorrência, além de constituir-se em manifesta supressão da liberdade de iniciativa, convertida, por tal meio, em autêntico privilégio desfrutável por alguns.

34. Não se imagine que, conquanto a regra constitucional imponha a liberdade em matéria de empreendimento econômico, parágrafo o único do precitado art.

170, embora a reafirme, opõe-lhe exceções — quaisquer que sejam estabelecidas em lei —, dado que segundo seus termos: ‘É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei’.

Na verdade, o que se contém neste preceptivo não é uma a autorização para que o legislador ordinário em tema de livre iniciativa e de livre concorrência possa sobrepor sua orientação à orientação constitucional. Evidentemente, é o que sucederia caso se entendesse que o parágrafo único em a reconferiu ao legislador ordinário o poder de decidir quais atividades em que amplitude podem ser exercidas pelos particulares.

Seria um verdadeiro absurdo, um contra-senso cabal, extrair do parágrafo um artigo a outorga de poder para nulificar o que contém em sua cabeça e em um de seus incisos; o disparate interpretativo seria particularmente inadmissível quando se sabe que o artigo e o inciso em questão (170 e seu inciso IV) apresentaram-se, e de modo declarado, como sendo, respectivamente, um dos ‘fundamentos da ordem econômica’ e um dos ‘princípios’ retores dela. Um fundamento constitucional que pudesse ser arredado por obra da legislação ordinária ou um princípio que esta pudesse menoscabar, a toda evidência, nada valeriam e o constituinte seria rematado tolo se houvesse pretendido construí-los com tal fragilidade. Para valer-nos de uma imagem feliz de **Geraldo Ataliba**, ‘seria o mesmo que construir uma fortaleza e colocar-lhe portas de papelão’.

35. Na verdade, o parágrafo único do art. 170, longe de fragilizá-lo, pelo contrário (e obviamente), existe para reforçar as determinações contidas no **caput** do artigo e em seu inciso IV, tanto mais porque o que deles consta está, consoante foi dito, reafirmado de maneira global no mencionado art. 174, precisamente para garantir-lhes a efetividade até mesmo nos casos em que o Poder Público haja composto um planejamento econômico para o setor.

Veja-se: o parágrafo único do art. 170 começa por dizer que ‘é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica’. Ora, se qualquer atividade econômica é exercitável por todos, segue-se, indubitavelmente, que o Estado não pode restringir apenas a uns ou a alguns (noção antitética a ‘todos’) o exercício de tal qual atividade econômica (noção antitética a ‘qualquer’), pois, seja qual for a atividade, é insuscetível de ser excluída do âmbito de ação dos particulares. Deste universo só estão arredadas as atividades econômicas que a própria Constituição, no art. 177, colocou sob o monopólio estatal.

Vale dizer: o parágrafo único não conferiu à lei o poder de excepcionar a quem quer que seja o exercício livre — e em livre concorrência — de qualquer atividade econômica. O que foi permitido é que a lei excepcionasse o direito de exercê-la independentemente de algum ato ou de autorização de órgãos públicos. Se já não fora pelas razões dantes aduzidas, perceber-se-ia que esta é a única interpretação possível porque, a ser de outro modo, as expressões ‘independentemente de autorização de órgãos públicos’ apareceriam como uma inutilidade absoluta. E na lei não há palavras inúteis.

Expliquemo-nos.

36. Se o constituinte houvesse pretendido dizer que a atividade econômica é livre, mas que a lei poderia excepcionar tal regra, bastar-lhe-ia dizer: ‘É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo os casos indicados em lei’. Mas não foi isso que fez. Intercalou as expressões: ‘independentemente de autorização de órgãos políticos’. Logo, ao estampar em seguida ‘salvo os casos indicados em lei’, deixou claro que aquilo que facultou à lei excepcionar foi justamente a prescindência de autorização. Nota-se, então, a um só tempo, de um lado, que a dicção legal independentemente de autorização’ é quantitativo reforçador da liberdade de iniciativa, mas que tal quantitativo, em alguns casos — previstos em lei —, pode ser sacrificado. Assim, o que a Constituição permitiu sacrificar foi o quantitativo, ou seja, a prescindência de autorização, mas não permitiu sacrificar a liberdade de iniciativa em relação a qualquer atividade econômica. Vê-se, pois, que a própria linguagem do parágrafo único, em si mesma, confirma (independentemente da cabeça do artigo e de seu inciso IV) a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é outorgada em relação a quaisquer atividades.

37. Em suma: o que a lei pode ressaltar é a desnecessidade de autorização para o exercício de certa atividade; nunca, porém, restringir a liberdade de empreendê-la e na medida desejada. E, por isto mesmo, como a seguir melhor se esclarece, dita autorização (ou denegação) evidentemente não concerne aos aspectos econômicos, à livre decisão de atuar nos setores tais ou quais e na amplitude acaso pretendida, mas ao ajuste do empreendimento a exigências atinentes à salubridade, à segurança, à higidez do meio ambiente, à qualidade mínima do produto em defesa do consumidor etc. É claro que, se fosse dado ao Poder Público ajuizar sobre a conveniência de os particulares atuarem nesta ou naquela esfera e decidir sobre o volume da produção, estar-se-ia desmentindo tudo o que consta dos artigos citados e do próprio parágrafo único do art. 170, conforme se acaba de referir.

38. A parte final do parágrafo único do art. 170 veio pura e simplesmente indicar que a completa liberdade de iniciativa, bem como a livre concorrência (que não podem ser coartadas, restringidas a alguns ou delimitadas pela quantidade da produção ou comercialização, ainda que apenas em relação a certos setores) não são incompatíveis com a necessidade de prévia verificação administrativa para conferir se o seu exercício dar-se-á dentro de padrões mínimos qualidade, de salubridade, de segurança, de respeito ao ambiente ecológico etc. Vale dizer: nos casos previstos em lei, a Administração Pública pode ter sido habilitada a autorizar o exercício de dada atividade econômica cuja conformidade com as sobreditas exigências normativas deva ser aferida previamente.

Em suma: os diversos bens jurídicos protegidos nas leis de 'polícia administrativa', para garantia da sociedade e dos consumidores, podem ser razão determinante da submissão do início da atividade econômica a uma 'autorização' cuja expedição tomará em conta a consonância do empreendimento com o bem jurídico que a lei em questão haja se proposto a resguardar liminarmente.

39. O freqüente, o comum, é que as leis prevejam apenas fiscalização após o início da atividade e aplicação de sanções sempre que, no exercício da atuação econômica, haja transgressão das regras condicionadoras de seu regular desenvolvimento. Sem embargo, casos há em que a lei estabelece — e pode fazê-lo, como explicitamente o reconhece o parágrafo único do art. 170 — uma prévia aquiescência administrativa (autorização) dos órgãos competentes.

É o que ocorre, **verbi gratia**, para empreendimentos cuja índole é propícia à geração de agravos ecológicos. O mesmo sucede com relação à produção ou comercialização de determinados bens, tais os agrotóxicos, medicamentos ou alimentos industrializados, em que a lei subordina seu ingresso no mercado a exames ou demonstrações prévias de que não oferecem riscos à saúde e possuem níveis de qualidade adequados, sem o que não é autorizada a liberação para comercialização ou consumo.

É fundamental realçar — repita-se — que tais autorizações não dizem respeito, nem podem dizer respeito, aos aspectos econômicos do empreendimento, pois no que a isto concerne, os agentes econômicos são livres. Têm assegurados pela Constituição seus direitos à liberdade de iniciativa, à liberdade de concorrência e à garantia de que o planejamento econômico que o Poder Público faça; apresentar-se-lhes-á com caráter meramente indicativo, não podendo implicar sujeição ou cerceio algum à liberdade econômica que

lhes é reconhecida pela Lei Magna. A não ser assim, o art. 170, o inciso IV do mesmo preceptivo e o art. 174 seriam palavras vãs, juridicamente inexistentes.” (pp. 632 a 636)

À luz desses fundamentos, forçoso concluir que se a Lei n. 5.991/1973 — que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, nos termos do art. 4º, XVIII, e art. 19 *consagra regras relativas aos supermercados*, o que restou reafirmado na Lei n. 9.069/1995 no seu art. 74, estas pessoas jurídicas estão aptas a comercializarem medicamentos anódinos, porquanto indicadas na lei informada no cânone da livre iniciativa.

O respeito ao princípio da legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da “livre iniciativa”.

Com tais fundamentos, e também outros que seriam desnecessários alinhar, *ressalvo* o meu entendimento de que constando do contrato social da empresa, devidamente registrado, como objeto social a comercialização de medicamentos, não é lícito obstar o exercício desse direito, posto em consonância com os princípios vetores da Carta Federal.

Ex positis, acompanho o eminente Relator para *negar provimento* ao recurso especial, com as ressalvas lançadas.

É como voto.

VOTO-VISTA

Administrativo. Lei n. 5.991/1973, art. 6º. Rol taxativo dos estabelecimentos autorizados à dispensação de medicamentos. MP n. 542/1994. Inclusão dos supermercados na listagem (inciso **e**). Conversão na Lei n. 9.069/1995. Supressão da inciso **e**. Cassação da autorização. Voto pelo desprovimento do recurso especial, acompanhando o Relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante, empresa supermercadista, nos autos de mandado de segurança visando ao reconhecimento de seu direito à comercialização de drogas e medicamentos anódinos, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que deu provimento às apelações do Ministério Público e do Estado de Sergipe, para denegar a ordem, em acórdão assim ementado:

“Administrativo. Comercialização de medicamentos anódinos em supermercados. Permissivo da Medida Provisória n. 542/1995, que acrescentou a alínea **e** ao art. 6º da Lei n. 5.991/1973 e alterou-lhe alguns outros dispositivos (arts. 4º e 19). Conversão da MP em lei com a exclusão da alteração do art. 6º

supramencionado e manutenção das demais. Retorno ao **satus quo ante**, apesar da permanência dos arts. 4º e 19 da Lei n. 5.991/1973. Não podem os supermercados comercializar medicamentos anódinos — sendo por esses entendidos aqueles que não necessitem de receituário médico para circular —, visto que a Medida Provisória que agasalhava o pleito, quando convertida em lei, fora alterada exatamente no que tange a esse aspecto, não contemplando os supermercados como dispensários (doadores) de medicamentos. Ora, se não podem ser dispensários, **a fortiori**, não podem vendê-los. Direito líquido e certo inexistente. Segurança cassada. Apelo provido.” (Fl. 203)

No recurso especial, a impetrante, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos arts. 4º e 19 da Lei n. 5.991/1973, aduzindo, em suma, que, apesar da supressão da alteração introduzida no art. 6º da Lei n. 5.991/1973 pela MP n. 542/1994 quando de sua conversão na Lei n. 9.069/1995, deve prevalecer o entendimento de que foi mantida a autorização para que os supermercados comercializem medicamentos anódinos.

Em contra-razões, o recorrido sustenta que, tendo em mente a salvaguarda da saúde pública, foram os supermercados excluídos do rol dos estabelecimentos autorizados a dispensar medicamentos, quando da conversão da MP n. 542/1995 em lei, não produzindo aquele primeiro diploma quaisquer efeitos. Afirma tratar-se a Lei n. 5.991/1973 de lei restritiva de direitos, em que a definição da atividade de supermercados, posta no art. 4º, assume função de diferenciação dos demais estabelecimentos aos quais se permite a comercialização de remédios, listados em rol taxativo em seu art. 6º. Finalmente, aduz que, conforme definição contida na própria Lei n. 5.991/1973, a dispensação é a atividade gratuita ou remunerada de medicamentos.

O Relator, Ministro Francisco Falcão, negou provimento ao recurso, considerando que a) os supermercados não constam do rol taxativo do art. 6º da Lei n. 5.991/1973, não se podendo interpretar os arts. 4º e 19 da citada lei como autorizadores da dispensação de medicamentos por esses estabelecimentos; b) a conversão da MP n. 542/1994 em lei sem a referência aos supermercados faz com que o dispositivo dela constante perca sua eficácia.

O Ministro Luiz Fux, em voto-vista, deu provimento ao apelo, entendendo que a) “é vedado ao Poder Público e ao intérprete antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade”; b) havendo na Lei n. 5.991/1973 normas relativas aos supermercados, deve-se entender estarem essas pessoas jurídicas aptas a comercializar medicamentos anódinos; c) “o princípio da legalidade impõe que se permita o que a lei não

proíbe, no campo da livre iniciativa”; d) “constando do contrato social da empresa, devidamente registrado, como objeto social a comercialização de medicamentos, não é lícito obstar o exercício desse direito, posto em consonância com os princípios vetores da Carta Federal”.

Pedi vista.

2. É a seguinte a redação original do art. 6º da Lei n. 5.991/1973, que “dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos”:

“Art 6º A dispensação de medicamentos é privativa de:

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos.

Parágrafo único. Para atendimento exclusivo a seus usuários, os estabelecimentos hoteleiros e similares poderão dispor de medicamentos anódinos, que não dependam de receita médica, observada a relação elaborada pelo órgão sanitário federal.”

Com o advento da Medida Provisória n. 542/1994, passou a ser a seguinte a redação do dispositivo:

“Art. 6º A dispensação de medicamentos é privativa de:

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) dispensário de medicamentos;
- e) supermercado;
- f) armazém e empório, e
- g) loja de conveniência e *drugstore*.

§ 1º A dispensação de medicamentos em supermercado; armazém e empório; loja de conveniência de *drugstore* é limitada ao fornecimento de drogas e medicamentos anódinos que não dependem de receita médica.

§ 2º Para atendimento exclusivo a seus usuários, os estabelecimentos hoteleiros e similares poderão dispor de medicamentos anódinos que não dependam de receita médica, observada a relação elaborada pelo órgão sanitário federal.” (Grifou-se)

Quando da conversão da MP na Lei n. 9.069/1995, porém, não foi mantida a alteração do art. 6º da Lei n. 5.991/1973, consistente na inclusão dos supermercados na relação dos autorizados à dispensação de medicamentos, retornando o artigo em comento à sua redação original.

Sendo assim, não há falar em direito líquido e certo da impetrante a comercializar medicamentos de qualquer espécie, por não constarem os supermercados da listagem taxativa de estabelecimentos a que a lei atribui, privativamente, o exercício da atividade de comercialização de medicamentos. O art. 4º da mesma Lei n. 5.991/1973 contém tão-somente um glossário de conceitos utilizados naquele diploma legal, explicitando, em seu inciso XVIII, o que se entende por “supermercado”. No art. 19, com a redação dada pela Lei n. 9.069/1995, manteve-se — ao que tudo indica, por equívoco —, a referência aos supermercados entre as unidades que “não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional”. Tal circunstância, contudo, não pode se sobrepor à supressão da inciso e do art. 6º, quando da conversão da MP, a expressar inequivocamente a cassação da autorização aos supermercados para que comerciem medicamentos.

3. Pelas razões expostas, acompanho o voto do Relator, Ministro Francisco Falcão, para negar provimento ao recurso especial. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Examinei os autos. Estou convencido, do mesmo modo como entenderam os eminentes Ministros Francisco Falcão e Teori Albino, que o art. 6º da Lei n. 5.991, de 17.12.1973, não autoriza os supermercados a procederem à comercialização de medicamentos de qualquer natureza, inclusive os anódinos.

O exercício do poder de polícia questionado visa proteger a saúde pública.

A restrição imposta pela lei não pode ser ampliada pelo Poder Judiciário.

O Estado principiológico defendido por **Norberto Bobbio**, conforme pregado pelo eminente Ministro Luiz Fux, não conduz o Poder Judiciário ao posicionamento de expandir a aplicação da lei para conceber o exercício de atividade econômica sem qualquer controle do Estado, especialmente quando envolve o dever de proteger a saúde.

Na espécie, o controle sanitário exercido pela Lei n. 5.991/1973 determina que a restrição imposta aos supermercados seja obedecida.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 463.335-PR (2002/0118690-7)

Relator: Ministro Luiz Fux

Relator p/ o acórdão: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Siegfried Antônio Ghilardi Ritta e outros

Recorrida: Cruzada São Sebastião

Advogados: Lenita Beatriz Simionato e outro

EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Entidade filantrópica. Isenção. Interpretação restritiva. Condicionamento aos requisitos legais. Recurso especial.

1. Se o contribuinte não deu cumprimento ao comando do art. 55, § 1º, da Lei n. 8.212/1991 em relação aos exercícios de 1997/1998 não reveste a qualidade de “isento”, devendo, pois, pagar as contribuições sociais inadimplidas.

2. Às entidades cabe o cumprimento cumulativo de todos os requisitos legais para que possam usufruir da isenção pleiteada. É do conhecimento médio de quem trilha a seara do Direito Tributário que, relativamente às regras de isenção, a interpretação deve ser literal nos termos do art. 111 do CTN. Saliente-se, outrossim, a precariedade da “isenção” sob comento, ou seja, a entidade encontra-se sujeita à verificação pelo INSS, do cumprimento de todas as condições legais necessárias à outorga ou permanência no gozo da isenção.

3. **In casu**, a recorrida, no período em que as contribuições lhe foram cobradas, não se encontrava amparada pela isenção em face do não-cumprimento do requisito inserto no art. 55, § 1º, da Lei n. 8.212/1991.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento ao recurso, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr.

Ministro José Delgado (voto-vista) os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte). Não participou do julgamento a Srª. Ministra Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator p/ o acórdão

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS na forma do art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal contra acórdão do TRF- 4ª Região, que restou assim ementado:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Parte patronal. Imunidade. Requerimento administrativo.

1. Caso em que o INSS não nega que a impetrante preenchia os requisitos para gozar da imunidade, apegando-se à falta de requerimento administrativo oportuno.

2. Os certificados de reconhecimento de entidade filantrópica têm natureza declaratória e não constitutiva. Assim, o procedimento do INSS nada mais fez que reconhecer situação pré-existente (inteligência já seguida pelo art. 4º da Lei n. 9.429/1996), razão pela qual impõe-se reconhecer que a impetrante nada deve ao INSS.”

Noticiam os autos que a recorrida Cruzada São Sebastião impetrou mandado de segurança contra ato de gerente do INSS, pretendendo a concessão da segurança, a fim de que fosse declarada a inexigibilidade de contribuições previdenciárias previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei n. 8.212/1991, referentes aos exercícios de 1997 e 1998, reconhecendo-se-lhe o direito líquido e certo à isenção, em razão de preencher os requisitos do art. 55 da referida Lei Federal. Requereu, em caso de procedência do pedido que: 1) fosse expedida Certidão Negativa de Débitos; 2) o direito à compensação dos valores correspondentes ou a sua restituição.

A sentença de 1º grau concedeu a segurança, para o fim de declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias no período de janeiro a dezembro de 1997 e janeiro a dezembro de 1998. Determinou, igualmente, a expedição de certidão descrita no art. 206 do CTN, bem como declarou o direito de a impetrante compensar os valores pagos indevidamente com contribuição devida pela impetrante, incidente sobre a remuneração paga aos seus empregados.

Irresignado, apelou o INSS, aduzindo que o direito ao benefício da isenção só poderia ser reconhecido mediante requerimento próprio para esse fim.

O acórdão, cuja ementa restou transcrita, decidiu nos seguintes termos (fl. 19), **verbis**:

“O INSS não nega que a impetrante preenchia os requisitos para gozar da imunidade. Apega-se à falta de requerimento administrativo oportuno.

Tenho decidido que os certificados de reconhecimento de entidade filantrópica têm natureza declaratória e não constitutiva.

Assim, o procedimento do INSS nada mais fez que reconhecer situação pré-existente (inteligência já seguida pelo art. 4º da Lei n. 9.429, de 26.12.1996: ‘São extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991’), razão pela qual impõe-se reconhecer que a impetrante nada deve ao INSS.”

Contra esse acórdão o INSS interpôs recurso especial. Em suas razões de recorrer, sustenta a Autarquia:

1) Que o acórdão recorrido violou o art. 55 da Lei n. 8.212/1991, ao reconhecer que a empresa recorrida faz *jus* à isenção nele prevista sem que tenha havido o requerimento formal do benefício junto à Autarquia, a quem compete deferir o pedido de isenção;

2) Que o não-atendimento de todos os requisitos cumulativamente, faz com que a entidade deixe de ser isenta das contribuições, tal como ocorreu no caso dos autos;

3) Que se trata de modalidade de isenção condicionada, fazendo-se necessário para seu gozo o pleno atendimento dos requisitos legais, sendo que no presente caso faltou o preenchimento de um desses requisitos, qual seja, o requerimento formal ao INSS;

4) Que o requerimento formal é indispensável, dado que compete à Autarquia verificar periodicamente o preenchimento dos requisitos legais, sob pena de perda da isenção, eis que não há direito adquirido ao gozo do benefício;

5) Assim, não tendo a entidade-recorrida preenchido cumulativamente todas as exigências legais, não faz *jus* à isenção, e por conseguinte, são devidas as contribuições previdenciárias de 1997 e 1998, devendo, por tal razão, ser reformado o acórdão recorrido.

Foram apresentadas contra-razões pela empresa recorrida Cruzada São Sebastião, nas quais sustenta:

1) Que falece à Autarquia recorrente interesse de agir, pois insiste na desmedida exigência de requerimento na esfera administrativa ao mesmo tempo em que reconhece o direito da recorrida, em evidente afronta à Lei Federal n. 9.429/1996 que dispõe sobre a prorrogação de prazo para renovação de Certificado de Entidades Filantrópicas e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social;

2) Que a Autarquia, ao rebater as razões do mandado de segurança limitou-se à argumentação da exigência de requerimento formal do benefício;

3) Que a exigência do INSS é abusiva e ilegal, posto que preenche todos os requisitos elencados nos dispositivos do art. 55 da Lei n. 8.212/1991;

4) Que o acórdão recorrido deve ser mantido.

O recurso especial foi admitido por força do agravo de instrumento.

É o relatório.

Tributário. Previdenciário. Entidade filantrópica. Isenção. Certificado de fins filantrópicos.

1. A Lei n. 9.429, de 26.12.1996, teve como escopo manter isenções cassadas por excesso de formalismo. Nesse escopo, estabeleceu: a) a revogação dos “atos cancelatórios e decisões emanadas do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra instituições que, em 31 de dezembro de 1994, gozavam de isenção de contribuição social, motivados pela apresentação da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou do protocolo de seu pedido” (art. 2º); b) a revogação dos “atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições, motivados pela não-apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social” (art. 3º); c) a extinção dos “créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991” (art. 4º).

2. As entidades beneficentes de assistência social que, em 25 de julho de 1981 cumpriam os requisitos do disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, tiveram extintos os créditos decorrentes das contribuições sociais devidas.

3. A Lei n. 9.429/1996 tem caráter de **lex mitior**, porquanto dispõe sobre a prorrogação de prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS e sobre a anulação de atos emanados do INSS contra instituições que gozavam de isenção da contribuição social, pela não-apresentação do pedido de renovação do certificado em tempo hábil.

4. Deveras, “com a edição da Lei n. 9.429/1996, foram reabertos os prazos para requerimento da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS (art. 1º), sendo revogados os atos cancelatórios e decisões emanadas do INSS contra instituições, motivados pela não-apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social (art. 3º), bem como extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/1991 (art. 5º).

5. É da essência dos precedentes do egrégio STJ repudiar o cancelamento da isenção por mera irregularidade burocrática, nas hipóteses em que não se nega à entidade educacional o atingimento de fins filantrópicos, máxime porque a Carta Federal contempla textualmente a imunidade (REsp n. 251.944-RN e REsp n. 392.025-SC).

6. Recurso especial improvido.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o ponto fulcral do recurso consiste em esclarecer se a isenção ou imunidade da empresa recorrida, **ex vi** do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, em relação às contribuições previdenciárias da parte patronal, deve ser acolhida somente após o reconhecimento formal das exigências legais (art. 55 da Lei n. 8.212), com a protocolização do requerimento da empresa junto ao INSS.

O art. 55 da Lei n. 8.212/1991, a seu turno, prevê:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.”

As contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, provenientes do faturamento e do lucro, foram disciplinadas na Lei n. 8.212/1991. O art. 55 do referido diploma legal, visando emprestar efetividade ao disposto no § 7º do art. 195 da CF/1988, estabeleceu as exigências que deveriam ser cumpridas para a concessão do benefício de isenção do recolhimento do tributo, dentre as quais inclui-se o Certificado de Registro de Entidade de Fins Filantrópicos.

Deveras, ausentes quaisquer dos requisitos enumerados nos incisos I a V do art. 55 retrotranscrito, exclui-se o direito de isenção das contribuições previdenciárias de que tratam os arts. 22 e 23, das entidades beneficentes de assistência social.

Em 26 de dezembro de 1996, foi editada a Lei n. 9.429/1996 que dispôs sobre a prorrogação do prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS e anulação de atos emanados pela autarquia recorrente, fundamentados na ausência de apresentação de referido pedido de renovação, contra instituições que gozavam de isenção, revelando, portanto o seu caráter de **lex mitior**.

O escopo da Lei n. 9.429/1996 foi o de manter as isenções anuladas por excesso de formalismo, uma vez que o art. 1º reabriu o prazo para renovação do pedido do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos; os arts. 2º e 3º determinaram a revogação de atos cancelatórios e o art. 4º extinguiu os créditos tributários referentes às entidades que em 25.07.1981 faziam jus à isenção:

“Art. 1º São reabertos, por cento e oitenta dias após a publicação desta Lei, os prazos para requerimento da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, contemplando as entidades possuidoras deste título e do registro até 24 de julho de 1994.

Art. 2º Revogam-se os atos cancelatórios e decisões emanadas do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra instituições que, em 31 de dezembro de 1994, gozavam de isenção de contribuição social, motivados pela não-apresentação da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou do protocolo de seu pedido.

Art. 3º São revogados os atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições, motivados pela não-apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social.

Art. 4º São extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.”

(...)”

In casu, conforme consta do acórdão recorrido (fl. 19), o procedimento do INSS, ora recorrente, nada mais fez que reconhecer situação pré-existente da recorrida ao benefício da isenção pretendida. Não se nega que o Certificado ou o Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, constitui condição **sine qua non** a autorizar a concessão do benefício fiscal relativo à isenção da contribuição previdenciária. Todavia, o caso concreto está a indicar que a própria Autarquia reconheceu o enquadramento da Entidade aos pressupostos legais, não se podendo prestigiar, nesse sentido, o excesso de formalismo.

Ademais, é da essência dos precedentes do egrégio STJ repudiar o cancelamento da isenção por mera irregularidade burocrática, nas hipóteses em que não se nega à entidade educacional o atingimento de fins filantrópicos, máxime porque a Carta Federal contempla textualmente a imunidade.

Neste sentido os seguintes julgados:

“Administrativo. Isenção. Entidade filantrópica. Renovação do certificado.

1. A garantia da isenção é constitucional, endereçada às entidades filantrópicas que atendam às exigências da lei (art. 195, § 7º, da CF/1988).

2. Entidade que, embora atendendo às exigências, requereu a renovação fora dos moldes estabelecidos na Lei n. 8.212/1991.

3. Requerimento que, em atenção à Lei posterior de n. 8.904/1994, art. 3º, encaminhou a renovação à LBA e não ao INSS.

4. Correto proceder pela norma posterior, sem infração à Lei n. 8.212/1991 e seu regulamento.

5. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 251.944-RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 27.11.2000)

“Administrativo. Certificado de filantropia. Acréscimo de requisitos.

Se o hospital preenche os requisitos para a obtenção de certificado de finalidade filantrópica, não é lícito exigir-se dele, com base em decreto superveniente, novos requisitos para a renovação do certificado.” (REsp n.

392.025-SC, Relator Ministro Garcia Vieira, Relator p/ o acórdão o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 16.09.2002)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial interposto.

É como voto.

VOTO-VISTA VENCEDOR

O Sr. Ministro José Delgado: O INSS recorreu de acórdão assim ementado (fl. 20):

“Tributário. Contribuição previdenciária. Parte patronal. Imunidade. Requerimento administrativo.

1. Caso em que o INSS não nega que a impetrante preenchia os requisitos para gozar da imunidade, apegando-se à falta de requerimento administrativo oportuno.

2. Os certificados de reconhecimento de entidade filantrópica têm natureza declaratória e não constitutiva. Assim, o procedimento do INSS nada mais fez que reconhecer situação pré-existente (inteligência já seguida pelo art. 4º da Lei n. 9.429/1996), razão pela qual impõe-se reconhecer que a impetrante nada deve ao INSS.”

O recurso especial foi inadmitido, o que fez gerar o agravo de instrumento que, por decisão monocrática, foi convertido em recurso especial. Este, ao ser julgado, mereceu improvimento por parte do eminente Relator, com base nos fundamentos assim sintetizados:

“Tributário. Previdenciário. Entidade filantrópica. Isenção. Certificado de fins filantrópicos.

1. A Lei n. 9.429, de 26.12.1996, teve como escopo manter isenções cassadas por excesso de formalismo. Nesse escopo, estabeleceu: a) a revogação dos ‘atos cancelatórios e decisões emanadas do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS contra instituições que, em 31 de dezembro de 1994, gozavam de isenção de contribuição social, motivados pela apresentação da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos ou do protocolo de seu pedido’ (art. 2º); b) a revogação dos ‘atos cancelatórios e decisões do INSS contra instituições, motivados pela não-apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social’ (art. 3º); c) a extinção dos ‘créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991’ (art. 4º).

2. As entidades beneficentes de assistência social que, em 25 de julho de 1981 cumpriam os requisitos do disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, tiveram extintos os créditos decorrentes das contribuições sociais devidas.

3. A Lei n. 9.429/1996 tem caráter de **lex mitior**, porquanto dispõe sobre a prorrogação de prazo para renovação de Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS e sobre a anulação de atos emanados do INSS contra instituições que gozavam de isenção da contribuição social, pela não-apresentação do pedido de renovação do certificado em tempo hábil.

4. Deveras, ‘com a edição da Lei n. 9.429/1996, foram reabertos os prazos para requerimento da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS (art. 1º), sendo revogados os atos cancelatórios e decisões emanadas do INSS contra instituições, motivados pela não-apresentação do pedido de renovação de isenção de contribuição social (art. 3º), bem como extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/1991’ (art. 5º).

5. É da essência dos precedentes do egrégio STJ repudiar o cancelamento da isenção por mera irregularidade burocrática, nas hipóteses em que não se nega à entidade educacional o atingimento de fins filantrópicos, máxime porque a Carta Federal contempla textualmente a imunidade (REsp n. 251.944-RN e REsp n. 392.025-SC).

6. Recurso especial improvido.”

Ouso discordar. As regras de isenção tributária recebem, por expressa disposição da lei, interpretação restritiva.

Guardando fidelidade a esse princípio posto no CTN, lei complementar, tenho como procedentes as razões da autarquia recorrente, nos termos que transcrevo (fls. 24/28):

“Estão presentes, na espécie, os pressupostos do recurso especial: a) trata-se de decisão de última instância do TRF da 4ª Região, b) trata-se de decisão que nega a aplicação do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, que assim dispõe:

‘Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social — CNSS, renovado a cada 3 (três) anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1^a *Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

§ 2^a *A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.* (Grifei)

A decisão ora impugnada negou aplicabilidade do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, sob o argumento de que a recorrida/embargante é beneficiário da imunidade tributária prevista no § 7^o do art. 195 da Constituição Federal, que, pois o próprio INSS já teria outorgado o benefício em relação aos débitos anteriores a 1997 (em razão da remissão contida na Lei n. 9.429/1996) e, em relação aos débitos posteriores a 1998 (em razão de terem sido cumpridas as exigências do art. 55 da Lei n. 8.212/1991).

Ressalte-se, desde já que, *em se tratando de regras de isenção, a interpretação deve ser literal (art. 111 do CTN), não comportando interpretação extensiva.* Assim, não satisfazendo a exigência legal, não há como ser reconhecida a isenção, na esteira do seguinte precedente:

‘Cabe às entidades filantrópicas o *cumprimento cumulativo* de todas as exigências legais para que possam assegurar o direito à isenção das contribuições previdenciárias devidas ao INSS, nos termos do art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.1991...’ (TRF-5^a Região, AMS 97.0056137-9, Relator Juiz Rogério Fialho Moreira, DJ 30.01.1998, p. 211)

Pois bem, no presente caso, em relação aos exercícios de 1997/1998, o contribuinte não deu cumprimento ao comando insculpido no § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, isto é, deixou de requerer ao INSS o benefício, a quem compete deferir o pedido. Em razão disso, por haver afronta direta ao texto legal, não há como ser reconhecido o direito em relação àquele período.

Desta forma, sem qualquer razão a entidade recorrida, a respeito de sua natureza de 'entidade isenta' das contribuições sociais. Há que se ressaltar que nada se discute a respeito de seu qualificativo de 'filantrópica' ou não. Na verdade, tal adjetivo não induz, por si só, a isenção. Ser filantrópica é apenas um dos requisitos legais hábeis à isenção.

Ora, uma vez obtido o direito à isenção, por atendimento dos requisitos legais, este não se torna eterno e revestido do qualificativo de 'direito adquirido', como pretende a recorrida. Ao contrário, possui caráter precário, cabendo ao INSS verificar, periodicamente, por determinação legal, se a entidade continua atendendo a todos os requisitos da Lei n. 8.212/1991, art. 55, e demais normas que regem a matéria, caso contrário, estar-se-ia criando um precedente perigoso para a ocorrência de fraudes, uma vez que a decisão recorrida implica implicitamente afastar a competência do INSS para apreciar os pedidos de isenção.

Assim, o não-atendimento de todos os requisitos, cumulativamente, faz com que a entidade deixe de ser isenta das contribuições, tal como ocorreu no caso dos autos, pouco importando se posteriormente a entidade tenha atendido às exigências legais.

Volta a repetir-se que o fato de possuir em data posterior certificados de fins filantrópicos, registros nas repartições competentes, declarações de utilidade pública, não torna a autora, automaticamente, isenta das contribuições sociais.

Em caso análogo ao presente, com muita percuência, a eminente Juíza Luciane do Amaral Corrêa, pronunciando-se no Mandado de Segurança n. 94.0015736-3 em que é impetrante a Sociedade Porvir Científico, decidiu que:

“Também não favorece à impetrante invocar que, em períodos pretéritos, atendeu aos requisitos, cumpriu às exigências e apresentou os relatórios anuais de suas atividades regularmente. Como visto, trata-se de modalidade de isenção condicionada, fazendo-se necessário para seu gozo o pleno atendimento dos requisitos legais. Enquanto permanecerem cumprindo as exigências legais, as instituições serão beneficiadas pela norma. Todavia, no momento em que descumpridos, surge suporte para a imediata perda da isenção. E não há que se falar em direito adquirido à isenção. Não é possível invocar-se direito adquirido contra a Constituição,

ante a prevalência do interesse da coletividade sobre os interesses particulares.

O disposto no § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991 não quer significar que aquelas instituições que já gozavam de isenção quando da promulgação da lei têm direito adquirido ao gozo do benefício. Apenas estabelece que estas ficariam dispensadas de novo requerimento, mantendo-se a situação então existente. Mas não quer dizer que a entidade que já gozasse de isenção ficaria dispensada, **ad aeternum**, do cumprimento dos demais requisitos ali previstos.

Sem embargo da importância e relevância dos serviços que a entidade impetrante diz prestar à comunidade, só por ser filantrópica, beneficente, de utilidade pública e assistencial não decorre automaticamente a isenção da quota patronal. *Necessário o atendimento de todos os requisitos legais para que possa gozar do benefício fiscal.* (...) (grifei)

Os ensinamentos que podem ser colhidos nessa r. decisão, também retratam com fidelidade a presente situação.

A confortar ainda mais a tese da autarquia recorrente, é iterativa a jurisprudência emanada dos Tribunais pátrios, conforme, a título de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, passa-se a transcrever as seguintes decisões:

Documento: TR3000020503

Origem:

Tribunal: TR3 Acórdão RIP:

00000000 Decisão: 12.04.1994

PROC: Ac n. 03031529 ano: 89

UF: SP Turma 02 Região: 03

Apelação cível

Fonte;

Publicação: DJ data: 11.05.1994, p. 21.867

Ementa:

Execução fiscal. Embargos de devedor. Isenção. Entidade de utilidade pública.

I - Se o legislador, ao reger a concessão de isenção previdenciária, atribui-a aos detentores de 'Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos',

expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, não supre tal documento o mero atestado de registro naquele órgão.

II - Para ter reconhecido o direito à isenção não basta ser de utilidade pública. É preciso, além de outros requisitos, deter o Certificado exigido na Lei.

III - Recurso provido.

Relator:

Juiz: 353 — Juiz Fauzi Achoa (Substituto)

Decisão:

Por votação unânime, dar provimento ao recurso'. (Grifamos)

Assim, não tendo a entidade-recorrida preenchido cumulativamente todas as exigências legais, não faz jus à isenção, e por conseguinte, são devidas as contribuições previdenciárias de 1997 e 1998, devendo, por tal razão, ser reformado o r. acórdão atacado.

Demonstrado ficou que a decisão recorrida negou vigência ao art. 55, § 1º, da Lei n. 8.212/1991”.

Em síntese:

a) a recorrida, no período em que as contribuições lhe estão sendo cobradas, não estava amparada pela isenção, haja vista não ter cumprido o exigido pelo § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, isto é, não requereu ao INSS o mencionado benefício fiscal;

b) o nosso ordenamento jurídico tributário repele isenção vitalícia, bem como a concedida, via decisão jurisprudencial, por aplicação de interpretação extensiva.

Dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial apresentado pelo INSS, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região que, afirmando a natureza declaratória do certificado de entidade filantrópica, reconheceu à autora o direito à isenção do pagamento da contribuição previdenciária, mesmo diante da falta do requerimento administrativo do benefício, relativamente ao período 1997/1998.

Sob alegação de ofensa ao art. 55 da Lei n. 8.212/1991, pretende a autarquia a afirmação de que a entidade não faz jus à isenção, sendo devidas, portanto, as

contribuições. Alega que o não-atendimento a qualquer dos requisitos elencados no citado dispositivo — no caso, o seu requerimento formal ao INSS — impede a obtenção do benefício, cuja concessão compete à autarquia e subordina-se à verificação periódica da satisfação das condições legais, tendo, portanto, caráter precário.

Em contra-razões, a recorrida aduz, fundamentalmente, ser desmedida a exigência do INSS quanto ao requerimento na esfera administrativa, invocando a inteligência do disposto nos arts. 2º a 6º da Lei n. 9.429/1996. Afirma ter direito adquirido à isenção, em razão do atendimento dos requisitos postos no art. 55 da Lei n. 8.212/1991.

O Relator, Ministro Luiz Fux, negou provimento ao recurso especial, à consideração de que, a despeito de estar a concessão da isenção subordinada à satisfação da totalidade dos requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/1991, a) a Lei n. 9.429/1996, cujo escopo foi o de manter as isenções anuladas por excesso de formalismo, reabriu prazo para a renovação dos certificados, determinando a revogação dos atos cancelatórios e, ainda, a extinção dos créditos tributários devidos a partir de 25.07.1981 pelas entidades que, no período, tenham cumprido o disposto no citado art. 55; b) o INSS reconhece o enquadramento da autora nos demais requisitos legais; c) a jurisprudência do STJ inclina-se no sentido de repudiar o cancelamento da isenção por mera irregularidade burocrática, sempre que reconhecido o caráter filantrópico da instituição.

Em voto-*vista*, o Ministro José Delgado deu provimento ao apelo, entendendo que a) as regras de isenção tributária, por expressa determinação legal, devem receber interpretação restritiva; b) a recorrida, relativamente ao período 1997-1998, não estava amparada pela isenção, por não ter requerido o benefício ao INSS, como exige o § 1º do art. 55 da Lei n. 8.212/1991; c) o ordenamento tributário repele isenção vitalícia ou concedida judicialmente por meio de interpretação extensiva de lei.

Pedi *vista*.

2. O voto do Relator baseou-se na Lei n. 9.429/1996, a qual, contudo, é inaplicável ao caso em tela. O art. 4º da referida lei determina serem “extintos os créditos decorrentes de contribuições sociais devidas, a partir de 25 de julho de 1981, pelas entidades beneficentes de assistência social que, nesse período, tenham cumprido o disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991”. A inaplicabilidade da norma resulta do fato de se referirem os valores ora exigidos pelo INSS ao período de janeiro/1997 a dezembro/1998 (fl. 33), sendo impossível, por consequência, que lei de 26.12.1996 — anterior à constituição dos débitos — disponha sobre sua extinção.

Não há dúvida, portanto, conforme asseverou o Ministro Delgado no voto-*vista*, de que a impetrante deve se submeter às sucessivas inovações legais relativas

aos requisitos para o gozo da isenção da contribuição previdenciária, entre as quais as de natureza formal, como o seu requerimento ao INSS (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.212/1991) — exigência essa que a autora reconhecidamente não satisfaz (fl. 34).

3. Pelas razões expostas, com a devida vênia do Relator, acompanho o Ministro José Delgado, votando pelo provimento do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 474.748-SP (2002/0136439-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Oficina do Artesão Ltda

Advogados: Tatiana Soares de Azevedo e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Amélia Nobuko Kasai e outros

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Substituição de bem penhorado por imóvel. Inviabilidade. Art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980. Construção sobre créditos. Possibilidade.

I - Realizada a penhora sobre créditos vencidos, somente pode haver substituição, independentemente da anuência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes: AgRg no REsp n. 331.242-SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.10.2003; e REsp n. 446.028-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.02.2003.

II - Sendo assim, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exequente e não se enquadrando na previsão legal, deve ser mantida a construção sobre os bens do ativo fixo da empresa.

III - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, retificando decisão proferida em sessão do dia 09.11.2004, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial,

na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Oficina do Artesão Ltda, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado, **verbis**:

“Execução fiscal. Pedido de substituição pela devedora de bens penhorados. Direito previsto no art. 15 da LEEF desde que o seja por dinheiro ou fiança bancária. Discordância da Fazenda. Cabimento. Troca por ponto comercial localizado em centro de compras, que não atende à conveniência da credora. Recurso improvido” (fl. 209).

Naquele julgamento, o Tribunal **a quo** julgou improcedente o agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, entendendo incabível a substituição da penhora de bens do ativo fixo da empresa por imóvel de sua propriedade.

Sustenta a recorrente violação aos arts. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, e 620 do CPC, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que é cabível a penhora sobre ponto comercial, admitindo-se a substituição dos bens já penhorados por aquele. Defende a ilegalidade da constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa. Alega que deve-se atender ao princípio da menor onerosidade ao devedor.

Instado, o douto representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-conhecimento e, ultrapassado este óbice, pelo improvimento do recurso. (fls. 375/381)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso especial.

No presente caso, foi feita a penhora sobre bens do ativo fixo da empresa.

Requerida a substituição da aludida penhora por bem imóvel, a exeqüente rejeitou-a, tendo sido o pedido posteriormente indeferido pelo julgador singular.

Com efeito, conforme o art. 15, inciso I, da LEF, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exeqüente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente, o que não ocorreu nestes autos.

No mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Bem oferecido à penhora. Substituição. Dinheiro ou fiança bancária. Art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Execução fiscal.

1. Só se admite a substituição de bens nomeados à penhora em execução fiscal por dinheiro ou fiança bancária — art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Preclusão consumativa.

2. Agravo provido” (AgRg no REsp n. 331.242-SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ 20.10.2003, p. 243).

“Processual Civil. Execução fiscal. Princípio da execução menos gravosa. Inaplicabilidade. Bem oferecido à penhora. Substituição. Dinheiro ou fiança bancária. Art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Execução fiscal.

1. O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980). Preclusão consumativa.

2. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646 do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exeqüendo.

3. Precedente.

4. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido” (REsp n. 446.028-RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.02.2003, p. 287).

Nesse panorama, não tendo o pedido de substituição sido aceito pela exeqüente e não se tratando de substituição idônea, eis que não enquadrada na previsão legal, deve ser mantida a constrição sobre os bens do ativo fixo da empresa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.045-SP (2003/0074462-9)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Associação Paulista de Educação e Cultura — Apec

Advogados: Fabrício Kodama Uemura e outro

Recorrida: Maria Delma Santos Souza

Advogado: Valdivino Alves

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ensino superior. Instituição particular. Inadimplência. Renovação de matrícula. Arts. 5ª e 6ª da Lei n. 9.870/1999. Exegese. Provimento liminar. Teoria do fato consumado.

1. Dispõem os arts. 5ª e 6ª da Lei n. 9.870/1999, **verbis**:

“Art. 5ª Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6ª São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.”

2. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

3. Com efeito, inobstante a proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, excluiu do direito à renovação da matrícula ou rematrícula dos alunos inadimplentes.

4. Ademais, **in casu**, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela foi concedido pelo provimento do agravo de instrumento cujo julgamento se deu em 06.11.2001, e a publicação em 23.11.2001, tendo, consoante informações prestadas à fl. 242, efetivado a renovação de sua matrícula no último semestre do Curso de Enfermagem tendo já concluído o mesmo.

5. Em tendo sido consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do egrégio STJ; senão vejamos:

6. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: REsp n. 253.094-RN, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 24.09.2001; MC n. 2.766-PI, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 27.08.2001; REsp n. 251.945-RN, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 05.03.2001.

7. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Associação Paulista de Educação e Cultura — Apec, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo 1ª Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Antecipação da tutela. Ação de preceito cominatório. Ajuizamento por aluno de escola de 3ª grau para garantir a matrícula no ano letivo malgrado a

mora no pagamento de prestações do ano letivo anterior. Impossibilidade de a escola recusar a matrícula e considerar rescindido o contrato de prestação de serviços educacionais. Antecipação concedida. Recurso provido.”

Noticiam os autos que Maria Delma Santos Souza ajuizou ação de obrigação de Fazer, com pedido de tutela antecipada, contra ato de contrição praticado pela Associação Paulista de Educação e Cultura, mantenedora da Universidade de Guarulhos, objetivando a efetivação de sua matrícula no segundo semestre do último ano letivo do Curso de Enfermagem, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas relativas ao semestre anterior.

O Juiz Singular indeferiu o pedido liminar, sob os seguintes fundamentos:

“Não vislumbro os requisitos autorizadores para concessão dos pedidos formulados na petição inicial no sentido de compelir a ré a efetuar a matrícula da autora, bem como para que receba nestes autos o valor mencionado. Primeiro, porque há confissão de débito e não há, ao menos por ora, como se compelir a prestação de serviço sem que haja a contraprestação. Segundo, porque a pretensão de efetuar o depósito das mensalidades em atraso não se compatibiliza com a demanda escolhida. Anoto, desde logo, que esta via não se mostra adequada, já que há meio próprio para tal providência, não se permitindo a utilização da obrigação de fazer como sucedâneo de ação consignatória.” (Fl. 4)

Irresignada, a autora interpôs agravo de instrumento, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, dado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Na presente irrisignação especial, a instituição de ensino recorrente aponta a violação ao disposto nos seguintes dispositivos legais:

Da Medida Provisória n. 2.173-24, de 23 de agosto de 2001:

“Art. 2º O art. 6º da Lei n. 9.870, de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se os atuais §§ 1º, 2º e 3º para §§ 2º, 3º e 4º:

‘§ 1º O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral.’

Da Lei n. 9.870, de 23 de novembro de 1999:

“Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.”

Sustenta, em síntese, que, ao contrário do consignado pelo Tribunal **a quo**, a recorrida, por ser inadimplente, não tem direito à matrícula seqüencial, consoante previsto em referidos dispositivos legais, aduzindo, ainda, que “o legislador não distinguiu eventual ‘inadimplência relativa’ ou ‘inadimplência absoluta’...” motivo pelo “se a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”.

Ainda, aponta dissídio jurisprudencial com julgados de outros Tribunais pátrios.

Sem contra-razões (fl. 216), o recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal **a quo**, consoante despacho de fls. 218/219. Interposto agravo de instrumento (autos em apenso) a eminente Ministra Nancy Andrighi determinou a subida do apelo extremo para melhor exame e, em despacho de fl. 234, dos presentes autos, declinou de sua competência para a Primeira Seção desta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que a matéria federal restou devidamente prequestionada, bem como, foi demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, motivo pelo qual merece ser conhecido o presente recurso especial.

Versam os autos, originariamente, de agravo de instrumento interposto por Maria Delma Santos Souza contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em que objetivava a efetivação de sua rematrícula no segundo semestre do último ano letivo do Curso de Enfermagem, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas relativas ao semestre anterior.

Dispõem os arts. 5º e 6º da Lei n. 9.870/1999, **verbis**:

“Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.”

A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção

de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

Com efeito, não obstante a proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, excluiu do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

Sobre o **thema decidendum** destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Castro Meira no voto condutor do REsp n. 601.499-RN, publicado no DJ 16.08.2004, **litteris**:

“A Constituição Federal afirma ser o ensino livre à iniciativa privada (art. 209) e que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207), sendo gratuito o ensino público em estabelecimentos oficiais.

Assim, não se confundem a iniciativa privada e a iniciativa pública na educação.

O regime geral da iniciativa privada, salvo o caso das entidades assistenciais, caracteriza-se pela exigência do pagamento da prestação de serviços educacionais pelo estudante, tratando-se de contrato oneroso, ou seja, o estudante deve cumprir com os pagamentos para continuar a receber os serviços.

Os arts. 5º e 6º da Lei n. 9.870, de 23 de novembro de 1999, por sua vez, determinam:

‘Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das rematrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivos de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 10.092 do Código Civil brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.’

Como se observa da redação dos citados dispositivos, a regra geral é de que inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

Entretanto, com o objetivo de impedir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), aos alunos inadimplentes.

Com isso, a rematrícula está assegurada apenas para os alunos adimplentes. Não se pode olvidar a necessidade de uma contraprestação às instituições particulares pelo ensino ministrado. De outro modo, haveria enriquecimento indevido e incentivo ao descumprimento da obrigação financeira por parte dos estudantes e de suas famílias, com graves conseqüências para a própria manutenção da instituição e do próprio sistema.

Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais ao estudante que não dá cumprimento à obrigação que decorre de relação contratual.

Todavia, decidiu com acerto o Tribunal **a quo** ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado:

‘Não obstante, considerando que o pedido do **mandamus** restringiu-se à efetivação da matrícula no 1º semestre do ano de 2001 e que a concessão da segurança possibilitou a conclusão do referido período letivo, consolidada restou a situação fática que, por isso, deve ser preservada’ (fl. 123).

Não há reparo a ser feito no acórdão impugnado.”

Ademais, **in casu**, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela foi concedido pelo provimento do agravo de instrumento cujo julgamento se deu em 06.11.2001, e a publicação em 23.11.2001, tendo, consoante informações prestadas à fl. 242, efetivado a renovação de sua matrícula no último semestre do Curso de Enfermagem tendo já concluído o mesmo.

Em tendo sido consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subseqüentes e colando grau, pelo que se impõe a teoria do fato consumado consagrada pela jurisprudência maciça do egrégio STJ; senão vejamos:

“Administrativo. Ensino superior. Aprovação em vestibular antes da conclusão do 2º grau. Matrícula. Teoria do fato consumado.

1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte.

2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. 2º grau concluído.

3. Recurso especial provido.” (REsp n. 584.457-DF, desta relatoria, DJ 31.05.2004)

“Administrativo. Ensino superior. Instituição particular. Inadimplência. Impossibilidade de renovação de matrícula.

1. O art. 5º da Lei n. 9.870/1999, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal **a quo** ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 601.499-RN, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16.08.2004)

“Administrativo. Ensino superior. Estudante. Aluno inadimplente. Comprovação da quitação da dívida. Renovação de matrícula. Situação fática consolidada por decisão judicial. Precedentes.

1. Acórdão **a quo** que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em universidade, ao entendimento de que ‘não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre’.

2. Liminar concedida há mais de 3 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.

3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.

4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, **in casu**, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida frequentando um curso que nada lhe valia no

âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a mantença da decisão **a quo** não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada.” (REsp n. 611.394-RN, Relator Ministro José Delgado, DJ 31.05.2004)

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 642.718-PE (2004/0031438-3)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Usina Bom Jesus S/A

Advogados: Marco Túlio Caraciolo Albuquerque e outros

Recorrida: União

EMENTA

Processo Civil. Administrativo. Econômico. Intervenção do Estado no domínio econômico. Controle de preços para o setor sucro-alcooleiro (Lei n. 4.870/1965). Subsídio de equalização do preço do açúcar. Extinção pela Lei n. 8.393/1991. Direito a crédito presumido do IPI concedido pela Lei n. 9.532/1997 com o intuito de compensar/equalizar os custos de produção entre o Centro-Sul e o Norte-Nordeste do País. Indenização. Súmula n. 7-STJ.

1. Demanda gravitante em torno do direito de indenização de empresa agroindustrial, localizada no Nordeste do País, que, mesmo após a extinção do subsídio de equalização de preços, continuou sendo obrigada ao pagamento de sobrepreço na aquisição de cana-de-açúcar de seus fornecedores.

2. A Lei n. 9.532/1997 conferiu direito a crédito presumido aos estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em Estados das Regiões Norte e

Nordeste, calculado com base em percentual, fixado pelo Poder Executivo em virtude do diferencial de custo da cana-de-açúcar entre as regiões produtoras do País, a ser aplicado sobre o valor do produto saído do estabelecimento e compensado com o IPI devido nas saídas de açúcar.

3. A inferição de potencial existência de prejuízos às usinas açucareiras das Regiões Norte e Nordeste, em virtude da manutenção da política de preço unificado do açúcar mesmo após a extinção dos subsídios legais, não exclui a necessidade dessa conclusão importar em revolvimento do contexto fático-probatório para aferir a alegada inocuidade do mecanismo adotado pela Administração Pública com o intuito de compensar/equalizar os custos de produção entre o Centro-Sul e o Norte-Nordeste do País, atraindo a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

4. Deveras, a intervenção do Estado no domínio econômico somente enseja responsabilização do Poder Estatal quando atenta contra a legalidade e desvia-se da normação engendrada.

5. Consectariamente, não é lícito ao Judiciário syndicar política econômica a pretexto de enxergar “injustiça econômica”, porquanto a isso equivaleria invadir a “reserva política do Poder”.

6. A lei que, **ad argumentandum tantum**, se indica como ensejadora de desigualdades, deve ser argüida de inconstitucional pelo malferimento da cláusula pétrea isonômica e pela transgressão aos princípios da Federação quando desigual Estados-Membros.

7. Recurso especial não conhecido, quer pela Súmula n. 7 desta Corte, quer pelo enfoque constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Assistiu ao julgamento a Dr^a. Ana Valéria de Andrade Rabelo, pela parte recorrida: União.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por Usina Bom Jesus S/A, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, por maioria, acolheu parcialmente preliminar de prescrição e, no mérito, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“Apelação e remessa **ex officio**. Subsídio de equalização do preço do açúcar. Extinção pela Lei n. 8.393/1991. Ausência de responsabilidade estatal. Provimento.

I - Sem embargo da União Federal, ao executar sua política de gestão de preços no campo sucro-alcooleiro, continuar a fixar o preço da matéria-prima nas Regiões Norte e Nordeste em valores superiores aos estabelecidos para o Centro/Sul, mesmo depois da extinção do subsídio da equalização pelo art. 1º da Lei n. 8.393/1991, *resta afastada a responsabilidade estatal, quer em face de o art. 2º do referido diploma haver isentado o açúcar, produzido no Norte e no Nordeste, do recolhimento do IPI, incidente sobre o preço de saída do produto do estabelecimento industrial, quer pela circunstância de que a diferença de preço da tonelada da cana-de-açúcar entre tais regiões não ser elevada, de forma a não interferir excessivamente na lucratividade dos fabricantes afetados pela medida estatal.*

II - Remessa oficial e apelação providas.” (grifo nosso)

Opostos embargos de declaração pela empresa, restaram os mesmos desprovidos, por não terem sido vislumbrados os vícios apontados.

Noticiam os autos que a Usina Bom Jesus S/A, empresa agroindustrial, ajuizou ação ordinária, pleiteando indenização por perdas e danos contra a União, sucessora do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA, sob os seguintes fundamentos: 1) a autora explora atividades econômicas no setor de agroindústria sucro-alcooleira, plantando e colhendo cana-de-açúcar em suas terras, transportando e processando o produto da colheita, além de adquirir de terceiros, seus fornecedores a cana-de-açúcar, como matéria-prima, na fabricação de açúcar, álcool e seus derivados; 2) diante dos problemas que adviriam da adoção de preços distintos do açúcar para cada Região, em face da diferença entre os custos de produção de cana-de-açúcar nos Estados da Região Nordeste e os do Centro-Sul, o Governo Federal, por intermédio do IAA, adotou uma política de preço nacional para o açúcar, instituindo um fundo de equalização de preços (art. 13 da Lei n. 4.870/1965), com base no qual as usinas de açúcar adquiriam cana-de-açúcar de seus fornecedores por um preço

superior ao pago pelas usinas da Região Sudeste, não obstante devessem vender o açúcar e o álcool produzidos pelo mesmo preço da média nacional, sendo, no entanto, ressarcidas pelo subsídio de equalização de preços proveniente do fundo retrocitado; 3) com a extinção dos subsídios de equalização de custos de produção de açúcar pela Lei n. 8.393/1991, deixou a Usina de ser ressarcida pelo sobrepreço pago aos fornecedores de cana-de-açúcar no período de janeiro de 1992 a outubro de 1998, o que lhe causou sérios prejuízos que devem ser reparados pela União.

Sustentou a ora recorrente, na inicial, que “os pagamentos feitos pela União à autora por conta do Programa de Equalização não se tratavam de benesse, benefício ou favor a ela autora (o era para seus fornecedores), mas, sim, o reembolso, a devolução do valor que a União obrigou a autora a pagar a mais pela cana-de-açúcar”. E continuava, argumentando que “se a União continuou a obrigar a autora a pagar tal sobrepreço pela cana adquirida de seus fornecedores, teria que continuar a reembolsá-la desse sobrepreço”. Por fim, ressaltou que seu pleito não abrangia o ressarcimento do sobrepreço pago pela cana-de-açúcar de seus fornecedores *utilizada para a produção de álcool*, “uma vez que esse produto gozou de subsídio governamental durante o referido período”.

A Advocacia Geral da União apresentou contestação, na qual asseverava que a Lei n. 8.393/1991, além de extinguir os subsídios de equalização de custos de produção de açúcar, assegurou isenção do IPI para as saídas de açúcar ocorridas na área de atuação da Sudene e da Sudam, enquanto perdurasse a política de preço nacional unificado de açúcar de cana. Sustentava que “em virtude da publicação do Decreto n. 420, de 13.01.1992, relacionado com o disposto no art. 2º da Lei n. 8.393 (...), após divulgados os preços da cana e do açúcar pela Portaria MF n. 3, de 03.01.1992, o Ministério da Fazenda fez publicar nova Portaria, de n. 4, datada de 14.01.1992, em cujo art. 2º, § 3º, (...), *evidencia a utilização do IPI como mecanismo de compensação/equalização dos custos de produção entre o Centro-Sul e Norte/Nordeste*” (grifo nosso). Segundo a AGU, no anexo à Portaria n. 4, introduziu-se o item Valor Agregado ao Produto Industrial, que refletia a definição do preço do açúcar a partir das Regiões de maior custo (Norte/Nordeste) e promovia a equalização do preço final via incidência ou isenção do IPI. Por fim, assinalou que, com a edição da Lei n. 9.532/1997, foi revogado o art. 2º da Lei n. 8.393/1991, tendo sido, todavia, implantado o crédito presumido de IPI para o açúcar (Lei n. 9.532/1997 e Decreto n. 2.501/1998).

A Justiça Federal de 1ª instância julgou procedente o pedido, vislumbrando enriquecimento indevido da União, condenando-a a indenizar a empresa autora dos prejuízos sofridos em decorrência da extinção do subsídio de equalização da cana-de-açúcar, no período de janeiro de 1992 a outubro de 1998.

Em sede de apelação, sustentou a União que a empresa não demonstrara os prejuízos sofridos, uma vez que não juntara aos autos os balanços referentes ao período dos danos patrimoniais alegados. Aduziu ainda que os arts. 2^a da Lei n. 8.393/1991, e 42 da Lei n. 9.532/1997, previram mecanismo de compensação/equalização dos custos de produção entre o Centro/Sul e Norte/Nordeste, mediante isenção (Lei n. 8.393/1991) e crédito presumido do IPI (Lei n. 9.532/1997). Alegou que “o prejuízo alegado pela apelada/autora, somente teria ocorrido na hipótese de sonegação contumaz do recolhimento do IPI, faltando com sua obrigação para com o Fisco (situação que teria tornado sem efeito o mecanismo de isenção ou de crédito presumido do IPI), o que não se pode admitir, sobretudo, em instância jurídica, na qual se prima pela lisura comportamental na relação entre as partes, buscando sempre assegurar os direitos e obrigações de cada ente envolvido”.

O Tribunal de origem julgou improcedente o pedido de indenização, tecendo as seguintes considerações:

“Em primeiro lugar, mister faz-se assentar que, ao intervir sobre a economia, o Estado não pode agir ilimitadamente, ainda que o faça com base em norma legal. Isto porque a Constituição Federal não descurou de proteger a liberdade de iniciativa, erigida como pilastra de nossa ordem econômica e financeira (art. 170, **caput**).

Desse modo, a atuação estatal não poderá privar o empresário do direito de obter lucros, embora possa limitar o montante deste em prol da justiça social. Nesse sentido, estudo que levei a cabo sobre o assunto, analisando o posicionamento da doutrina e jurisprudência (“Intervenção Estatal sobre o Domínio Econômico, Livre Iniciativa e Proporcionalidade: Céleres Considerações”. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 224, pp. 285/299, abr.-jun. 2001).

In casu, as usinas do Norte e Nordeste eram obrigadas a pagar a tonelada de cana-de-açúcar aos produtores em valor superior aos praticados na Região Centro/Sul, conforme imposição governamental.

Considerando-se que os industriais do Norte e Nordeste, também por determinação do governo, deveriam vender o produto final com base em preço nacionalmente unificado, o que lhes traria prejuízos, foi instituído o subsídio de equalização, previsto no art. 13 da Lei n. 4.870/1965.

O art. 1^a da Lei n. 8.393, de 30.12.1991, extinguiu tal subsídio. Não obstante, continuou a Administração, no exercício de sua política de dirigista no setor, a determinar às usinas das Regiões Norte e Nordeste a aquisição da tonelada da matéria-prima aos plantadores por preço superior ao praticado no Centro/Sul.

Tal circunstância é suficiente para empenhar a responsabilidade do Estado? Penso que não.

Isso porque, para compensar a perda do subsídio, o art. 2º da Lei n. 8.393/1991 isentou os industriais do Norte e do Nordeste de recolher o IPI, incidente sobre o preço de saída do produto do estabelecimento, o qual era o preço fixado de forma uniforme para todo o País.

A partir de 10.12.1997, com a revogação do art. 2º da Lei n. 8.393/1991, a Lei n. 9.532, no seu art. 42, estatuiu o seguinte benefício:

‘Art 42. Os estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em Estados das Regiões Norte e Nordeste, terão direito a crédito presumido, calculado com base em percentual, fixado pelo Poder Executivo em virtude do diferencial de custo da cana-de-açúcar entre as regiões produtoras do País, a ser aplicado sobre o valor do produto saído do estabelecimento e compensado com o IPI devido nas saídas de açúcar.

Parágrafo único. A utilização de crédito presumido, calculado em desacordo com a legislação, configura redução indevida do IPI, sujeitando o infrator às penalidades previstas na legislação aplicável’.

A outorga de compensação, de caráter fiscal, aos usineiros do Norte e Nordeste pela extinção da equalização pode ser bem visualizada em decisão da Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao prover a REO n. 118.785-MG (ac. un., Relator Juiz Vicente Leal, DJ - II de 25.08.1994, p. 45.874), sede onde industrial do Sudeste teve negada a extensão da isenção do IPI, prevista no art. 2º da Lei n. 8.393/1991, sob o entendimento de não restar ofendida a isonomia, uma vez cogitar-se da utilização do tributo para fins extrafiscais, justamente para compensar a supressão da equalização de custos.

Dáí se infere que a concessão do pedido deveria, no mínimo, estar condicionada à dedução dos valores inerentes aos incentivos fiscais, instituídos pelo art. 2º da Lei n. 8.393/1991 e art. 42 da Lei n. 9.532/1997.

Doutro lado, a não-responsabilidade do Estado se justifica pela circunstância de não ser ponderável a diferença de preço da tonelada da matéria-prima adquirida dos plantadores do Nordeste e Norte e do Centro/Sul, conforme fixação governamental, de sorte que o ato estatal não interferiu de forma desproporcional na equação custos-receita do industrial nordestino.

Vejamos. Portaria n. 46, de 26.05.1992, do Secretário Executivo do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, fixou o preço da tonelada da cana-de-açúcar para o Centro/Sul em Cr\$ 2.716,53, enquanto que para o Norte e Nordeste ficara em Cr\$ 3.036,37, denotando diferença em torno de 10%, o que seria, à primeira vista, incapaz para inviabilizar a percepção de lucro pelas usinas. Observando-se as demais portarias mencionadas na inaugural, constata-se a existência de percentuais similares.

Por essas razões, discordo da bem lavrada sentença recorrida, entendendo que a indenização postulada não procede.”

Nas razões do especial, sustenta a empresa que o acórdão hostilizado contrariou o disposto nos arts. 10 e 13 da Lei n. 4.870/1965, e 159 do Código Civil de 1916 (art. 186 do novo Código Civil). Aduz que a lei reguladora do intervencionismo federal no setor sucro-alcooleiro é a Lei n. 4.870/1965, da qual depreende-se que “a recorrente tem direito ao ressarcimento dos valores pagos a maior pela cana-de-açúcar, sendo obrigatória a constituição do fundo de equalização desse custo por disposição expressa de lei, (...), independentemente da existência de outros mecanismos de compensação”.

Segundo a recorrente, os benefícios fiscais concedidos pelas Leis ns. 8.393/1991 e 9.532/1997 não representaram o reembolso do sobrepreço pago aos fornecedores de cana-de-açúcar, por consubstanciarem medidas inócuas, ineficazes. Isto porque a isenção do IPI, concedida pela Lei n. 8.393/1991, foi estendida a todas as usinas do País pela Instrução Normativa n. 67/1998, da Secretaria da Receita Federal, por meio de perdão fiscal, “não tendo sido proporcionado para as usinas do Nordeste o benefício alegado, até porque tributar pelo IPI as demais unidades produtoras jamais teria o condão de ressarcir o sobrepreço pago pela recorrente que continuou pagando mais pela cana e vendendo o açúcar mais barato” e porque o crédito presumido previsto na Lei n. 9.532/1997, regulamentado pelo Decreto n. 2.501/1998, que o fixou em 85% do IPI calculado à alíquota de 12%, resultou numa tributação de 1,8% para as usinas do Nordeste, as quais antes eram isentas.

Por fim, destaca que o acórdão recorrido reconheceu a existência do prejuízo, não obstante o tenha considerado pequeno, o que enseja o ressarcimento do dano, sob pena de ofensa ao art. 159 do CC/1916.

Consta recurso extraordinário às fls. 524/539.

Apresentadas contra-razões às fls. 544/553, nas quais alegou-se: 1) a manifesta ausência de nexo de causalidade entre a ação governamental de administração de preços e o resultado da atividade desenvolvida pela recorrente, em virtude da liberdade da empresa no ingresso e permanência no ramo de plantio de cana-de-

açúcar, assumindo os riscos inerentes à atividade econômica; 2) inexistência, nos autos, de prova do fato constitutivo do pedido (perdas sofridas, danos emergentes e/ou lucros cessantes); 3) “a Lei n. 4.870/1965, citada pela recorrente como peça comprobatória do que afirma, não se refere à fixação de preços de açúcar nem de álcool, mas apenas no tocante à cana-padrão, o que afasta a interpretação de que a mesma não fora cumprida”; 4) a União, tendo de extinguir a Lei n. 8.393/1991, implantou o crédito presumido de IPI para o açúcar, na forma da Lei n. 9.532/1997 e do Decreto n. 2.501/1998, o que representou compensação ao sobrepreço pago pela empresa.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Cinge-se a controvérsia à aferição do direito de indenização de empresa agroindustrial, localizada no Nordeste do País, que, mesmo após a extinção do subsídio de equalização de preços, continuou sendo obrigada ao pagamento de sobrepreço na aquisição de cana-de-açúcar de seus fornecedores.

Prima facie, forçoso realizar breve digressão acerca da legislação pertinente.

Com efeito, a Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965, que dispunha, entre outros, sobre a produção açucareira, ao tratar do preço da tonelada da cana fornecida a usinas, determinou que o mesmo seria fixado, para cada Estado, por ocasião do Plano de Safra, tendo-se em vista os custos da produção agrícola e industrial apurados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool — IAA nas Regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste do País.

Segundo o art. 9º, § 2º, do referido diploma legal, após o levantamento dos custos estaduais, o IAA apuraria o custo médio nacional ponderado e os custos médios regionais ponderados, observados, sempre que possível, índices mínimos de produtividade.

Ao tratar do preço do açúcar, a Lei n. 4.870/1965 preceituou que, no caso de fixação de preço médio nacional ponderado, o IAA providenciaria a constituição de um *fundo de equalização de preços* e de defesa da produção em geral, mediante o recolhimento de contribuição correspondente à diferença verificada entre os custos apurados, nos termos dos parágrafos do art. 13, **verbis**:

‘§ 1º A contribuição a que se refere este artigo será obrigatoriamente recolhida ao IAA, independentemente de ajuste entre vendedor e comprador quanto

ao preço de venda constante dos respectivos efeitos comerciais, não podendo ser superior a 10% (dez por cento) do preço médio nacional ponderado.

§ 2º Na distribuição de recursos do Fundo de Equalização de Preços e Defesa da Produção em Geral, não serão beneficiadas as produções agrícolas de fornecedores e usineiros que revelarem em diagnóstico econômico realizado no prazo de 2 (dois) anos, condições de produtividade idênticas às da região de menor custo.

§ 3º As produções agrícolas beneficiadas que, no prazo de 5 (cinco) anos, não revelarem melhoria de produtividade, serão excluídas da distribuição a que se refere este artigo.

§ 4º A parcela mínima de 1/3 (um terço) dos recursos será destinada a complementar o financiamento dos estoques.”

Com base no diploma legal supracitado, o Decreto-Lei n. 308, de 28 de fevereiro de 1967, que dispunha sobre a receita do IAA, estabeleceu o seguinte:

“Art. 3º Para custeio da intervenção da União, através do Instituto do Açúcar e do Alcool, na economia canavieira nacional, ficam criadas, na forma prevista no art. 157, § 9º, da Constituição Federal, de 25 de janeiro de 1967, as seguintes contribuições:

I - de até NCr\$ 1,57 (um cruzeiro novo e cinqüenta e sete centavos) por saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos destinados ao consumo interno do País;

II - de até NCr\$ 0,01 (um centavo) de cruzeiro novo por litro de qualquer tipo e graduação destinada ao consumo interno, excluído o álcool anidro para mistura carburante.

§ 1º As contribuições a que se refere este artigo serão proporcionalmente corrigidas pela Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Alcool em função da variação dos preços do açúcar e do álcool, fixados para o mercado nacional.

§ 2º Quando o açúcar for acondicionado em sacos de peso inferior a 60 (sessenta) quilos ou a granel, a forma do parágrafo único do art. 11 do Decreto-Lei n. 56, de 18 de novembro de 1966, as contribuições a que se refere este artigo serão cobradas sobre as porções de 60 (sessenta) quilos, ou proporcionalmente quando se tratar de parcelas superiores.

§ 3º A produção e comercialização do açúcar líquido e do mel rico concentrado, desde que resulte da utilização da cana-de-açúcar, estarão sujeitas ao mesmo regime legal da disciplina da produção açucareira e do sistema de cobrança das contribuições na forma que for estabelecida em resolução da Comissão Executiva do IAA.”

“Art. 5º O saldo da receita proveniente da contribuição de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 3º será destinado:

I - 60% (sessenta por cento) para constituição do Fundo Especial de Exportação previsto no art. 28 da Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965, para a defesa da produção e garantia ao produtor do preço oficial para açúcar de exportação;

II - 40% (quarenta por cento) para constituição de um fundo destinado à racionalização da agroindústria Canavieira do Nordeste através do Grupo Especial para a Racionalização da Agroindústria Canavieira do Nordeste — Geran —, na forma do disposto no Decreto n. 59.033-A, de 08 de agosto de 1966.

Parágrafo único. Também constituirão receita privativa do Fundo Especial de Exportação os resultados líquidos das exportações de açúcar para o mercado preferencial norte-americano e o mercado livre mundial, mantida a prioridade assegurada à Região Norte-Nordeste pelo art. 7º da Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965.”

“Art. 7º No caso de fixação de preço médio nacional ponderado, previsto no art. 13 da Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965, a diferença de preço a que se refere o aludido artigo e seu § 1º, não poderá exceder ao valor da contribuição mencionada no inciso I do art. 3º deste decreto-lei.”

No Decreto-Lei n. 1.186/1971, que concedia estímulos à fusão, incorporação e realocização de unidades industriais açucareiras, prescreveu-se que os preços da cana e do açúcar podiam ser unificados em todo o País.

O Decreto-Lei n. 1.712/1979, que tratou da arrecadação das contribuições ao Instituto do Açúcar e do Alcool, determinava, em seu art. 4º, que a receita proveniente da referida arrecadação seria destinada ao Fundo Especial de Exportação, previsto no art. 28 da Lei n. 4.870/1965, para garantir ao produtor os preços oficiais do açúcar e do álcool e para atender ao custeio dos programas desenvolvidos pelo IAA.

Já o Decreto-Lei n. 1.952/1982 instituiu adicional às contribuições incidentes sobre açúcar e álcool, de até 20% (vinte por cento) sobre os preços oficiais dos referidos produtos fixados pelo IAA, para fazer face aos dispêndios provocados por situações excepcionalmente desfavoráveis do mercado internacional de açúcar e para a formação de estoques da produção exportável e complementação de recursos destinados a programas oficiais de equalização de custos.

Com o advento da Lei n. 8.393, de 30 de dezembro de 1991, foram extintos a contribuição e o adicional incidentes sobre saídas de açúcar, bem como os subsídios de equalização de custos de produção de açúcar, tendo sido concedida isenção de IPI nas referidas operações, nos seguintes termos:

“Art. 2º Enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, a alíquota máxima do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI incidente sobre a saída desse produto será de dezoito por cento, assegurada isenção para as saídas ocorridas na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — Sudene e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia — Sudam.

Parágrafo único. Para os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, é o Poder Executivo autorizado a reduzir em até cinquenta por cento a alíquota do IPI incidente sobre o açúcar nas saídas para o mercado interno.”

A Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, revogou o art. 2º do diploma legal supracitado, e, em seu art. 42, conferiu direito a crédito presumido aos estabelecimentos produtores de açúcar de cana, localizados nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo e em Estados das Regiões Norte e Nordeste, calculado com base em percentual, fixado pelo Poder Executivo em virtude do diferencial de custo da cana-de-açúcar entre as regiões produtoras do País, a ser aplicado sobre o valor do produto saído do estabelecimento e compensado com o IPI devido nas saídas de açúcar.

O recurso, todavia, não merece conhecimento, uma vez que, não obstante infra-se a potencial existência de prejuízos às usinas açucareiras das Regiões Norte e Nordeste, em virtude da manutenção da política de preço unificado do açúcar mesmo após a extinção dos subsídios legais, forçoso revela-se o revolvimento do contexto fático-probatório para aferir a alegada inocuidade do mecanismo adotado pela Administração Pública com o intuito de compensar/equalizar os custos de produção entre o Centro-Sul e o Norte-Nordeste do País, o que atrai a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

Deveras, a intervenção do Estado no domínio econômico somente enseja responsabilização do Poder Estatal quando atenta contra a legalidade e desvia-se da norma engendrada.

Consectariamente, não é lícito ao Judiciário sindicarem política econômica a pretexto de enxergar “injustiça econômica”, porquanto a isso equivaleria invadir a “reserva política do Poder”.

A lei que, **ad argumentandum tantum**, se indica como ensejadora de desigualdades, deve ser argüida de inconstitucional pelo malferimento da cláusula pétrea isonômica e pela transgressão aos princípios da Federação quando desigualdade Estados-Membros.

Diante do exposto, *não conheço do recurso especial*, quer pela Súmula n. 7 desta Corte, quer por seu enfoque constitucional.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 692.241-RJ (2004/0140384-7)

Relator: Ministro José Delgado

Relator p/ o acórdão: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Banco Investcorp S/A

Advogada: Deborah Barreto Mendes

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Tatiana P F Wajnberg e outros

EMENTA

Tributário. Demonstrações financeiras. Ano-base de 1990. Correção monetária. Dedução no período. Vinculação às Leis ns. 7.730/1889 e 7.799/1989. OTN. Diferença de atualização com base no IPC. Atrelamento à Lei n. 8.200/1991. Precedente da Suprema Corte e do STJ.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465-MG, DJ 17.10.2003, Relator p/ o acórdão o Ministro Nelson Jobim, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

II - O recorrente corrigiu monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1990 pelo IPC. Não obstante, no período em tela encontrava-se plenamente vigente o constante das Leis ns. 7.730/1989 e 7.799/1989, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

III - Apesar do legislador, através da Lei n. 8.200/1991, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do art. 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e cancelar a atuação **contra legem**.

IV - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral, máxime na forma realizada pelo contribuinte, em época que nem existia a Lei n. 8.200/1991.

V - Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Francisco Falcão, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Francisco Falcão os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Investcorp S/A contra acórdão que julgou improcedente pedido objetivando o reconhecimento do direito de corrigir suas demonstrações financeiras para o período-base de 1990 com o índice do IPC ao invés do BTNF.

Alega-se ofensa ao art. 535, II, do CPC, 43 e 44 do CTN, 3ª da Lei n. 8.200/1991, e 32 do Decreto n. 332/1991.

Oferecimento de contra-razões pela manutenção do decisório atacado.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Casa de Justiça.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O assunto de longa data vem sendo debatido. O posicionamento seguido pela maioria dos meus pares era em sentido favorável à tese sempre defendida pela Fazenda Nacional, isto é, de que a atualização dos balanços deveria ser efetivada pelo BTNF indexado pelo IRVF.

Apesar de expressar entendimento oposto (na linha de que o índice que melhor refletia a verdadeira inflação do período era o IPC) e, destarte, ficar vencido em várias oportunidades, findei por acompanhar a maioria, tendo em vista a uniformização da jurisprudência então dominante, ressaltando sempre, contudo, o meu ponto de vista. Destaco, entre esses, o voto proferido no REsp n. 91.869-PR, DJ 03.03.1997, sendo Relator designado para lavrar o acórdão o eminente Ministro Demócrito Reinaldo.

Não obstante a jurisprudência iterativa desta Corte em sentido oposto ao meu, em julgamento (13.06.2001) realizado pela Primeira Seção, ao apreciar o REsp n. 133.069-SC, da relatoria do insigne Ministro Franciulli Netto, modificou-se a posição até então adotada para prevalecer a validade e legalidade da aplicação do IPC na correção do BTNE, como se confere do seguinte trecho do referido julgado:

“Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-ML-DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19.02.1993. Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que ‘princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação’, afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo.

De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.”

Aplicação da correção monetária para o mês de janeiro de 1989 deve ter como base o índice do IPC, com o percentual de 42,72%, e não 70,28%.

Destarte, de acordo com o entendimento uniformizado pela Primeira Seção desta Corte Superior, é válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção das demonstrações financeiras do período-base de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período.

É o que se pode aferir do julgamento do REsp n. 133.069-SC, de relatoria do eminente Ministro Franciulli Netto, em sessão de 13.06.2001, DJ 03.04.2002, o qual uniformizou o entendimento sob as razões desta forma sintetizadas:

“Recurso especial. Tributário. Imposto de renda de pessoa jurídica. Demonstrações financeiras do ano-base de 1990. Correção monetária pelo IPC. Lei n. 8.200/1991. Eficácia retroativa. Entendimento da excelsa Corte (ADIn n. 712-2-DF). Afastamento das limitações previstas nos arts. 30, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, e 39 e 41 do Decreto n. 332/1991.

Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices de atualização do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn n. 712-2-(ML)-DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 19.02.1993.

Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra-referida, forte no entendimento de que ‘o princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação’, afirmou que a Lei n. 8.200/1991, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo.

De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.

Recurso não provido no mérito. Decisão por maioria de votos.”

Na linha acima, assim vem decidindo esta egrégia Corte Superior, conforme os julgados abaixo:

“Tributário. Demonstrações financeiras. Ano-base de 1990. Diferença de correção entre o IPC e BTNF. Art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991. Arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991. Acórdão fundado em matéria constitucional. Pacificação sobre o tema pela Primeira Seção deste Sodalício. Recurso especial não conhecido.

1. Não se conhece de recurso especial interposto para desafiar acórdão que analisou a matéria discutida na lide do ponto de vista da constitucionalidade. Ademais, cumpre salientar que o tema abordado nos autos encontra-se pacificado pela Primeira Seção deste Sodalício, que ao apreciar o REsp n. 133.069, resolveu que: ‘Recurso especial. Tributário. Imposto de renda de pessoa jurídica. Demonstrações financeiras do ano-base de 1990. Correção monetária pelo IPC. Lei n. 8.200/1991. Eficácia retroativa. Entendimento da excelsa Corte (ADIn n. 712-2-DF). Afastamento das limitações previstas nos arts. 30, inciso I, da Lei n. 8.200/1991, e 39 e 41 do Decreto n. 332/1991’.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 325.882-SE, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 25.02.2002).

Complementando o esposado entendimento, pronunciou-se a Exª. Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp n. 140.412-RS, realizado pela Segunda Turma deste Tribunal:

“(…) Segundo o órgão julgador, com a edição da Lei n. 8.200/1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do Imposto de Renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar seus efeitos. Assim, rechaçou a devolução/compensação de forma escalonada, considerando que as limitações contidas no art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991 e nos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991 não se coadunam com o sistema jurídico pátrio. Por fim, pautando-se na manifestação do STF quando do julgamento da liminar requerida na ADIn n. 712-2, vislumbrou a possibilidade de aplicação retroativa da referida lei. (...)”

Por outro lado, quanto à legalidade dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/1991, que regulamentou a Lei n. 8.200/1991, o meu pensamento era de que apenas o art. 41 extrapolava os limites da referida lei, ficando, nesta parte, também vencido, conforme se pode verificar de voto proferido no REsp n. 244.450-CE:

“O art. 39 do Decreto n. 332/1991, tem a seguinte redação:

‘Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponda à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.’

O art. 41 do mesmo decreto, dita:

‘O resultado da correção monetária de que trata este Capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).

§ 1º (...)

§ 2º Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

O art. 39 do Decreto n. 332/1991, revela comando normativo no sentido de impedir que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço correspondente ao exercício social de 1990, correção esta permitida pela Lei n. 8.200/1991, fosse, de forma imediata, utilizada para cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou baixa de bens com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas. O mesmo dispositivo, contudo, possibilitou sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

O exame da validade e eficácia do mencionado dispositivo regulamentador há de ser feito em confronto com o art. 4º da Lei n. 8.200/1991, cuja redação é a seguinte:

‘A parcela da correção monetária especial de que trata o § 2º do art. 2º desta Lei, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor — IPC e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.’

Observe que o art. 2º supramencionado assim dispõe:

‘As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do ativo permanente, com base em índice que reflita em nível nacional, variação geral de preços.’



O seu § 2º dita que:

‘A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.’

A seguir, assim está redigido o § 3º:

‘O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.’

Conforme se verifica, o mencionado art. 4º da Lei n. 8.200/1991, afastou a aplicação do § 3º da mesma lei, isto é, não permitiu que o valor da reserva especial, representada pela conta a que se refere o § 2º, em decorrência da correção monetária apurada, fosse computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título. Só permitiu que tal lançamento fosse efetuado para determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993.

Como se verifica, o art. 39 do Decreto n. 332, de 04.11.1991, não inovou o preceito legal.

A vedação regulamentar em questão está apoiada na lei. Por esta, conforme o art. 4º, a nova expressão monetária das contas do ativo permanente, por efeito da correção monetária complementar que determinou a retificação dos balanços a partir de 31.12.1990, só pode ser feita, em se tratando dos cálculos relativos aos encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixa de bens, com vistas à apuração do imposto de renda de pessoa jurídica, a partir do período-base de 1993.

Não cabe, no momento atual, a análise da constitucionalidade ou não das mencionadas disposições. Não é essa a discussão posta nos autos. O critério utilizado pelo legislador do diferimento para reembolso das diferenças encontradas não está sendo motivo de discussão. A recorrente insurge-se, apenas, contra a decisão colegiada que entendeu ilegal a norma regulamentadora.

O mesmo entendimento não se firma a respeito do art. 41, **caput** e § 2º, do Decreto n. 332/1991.

Relembro que o dispositivo em análise dispõe:

‘O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689/1988) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713/1988, art. 35).’

De modo diferente dita a lei regulamentada.

O § 5º do art. 2º da Lei n. 8.200/1991, determina:

‘O disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).’

Os referidos parágrafos têm o seguinte conteúdo:

‘§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.’

Em conseqüência, qualquer restrição imposta pela norma regulamentadora a tais posições extrapola a função específica a ser exercida no mundo jurídico.

Para melhor compreensão do afirmado, transcrevo o inteiro teor da Lei n. 8.200/1991, no sentido de demonstrar que não contém, em nenhum de seus artigos, as restrições impostas pelo art. 41, § 2º, em comento. Ei-la:

Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

Dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Para efeito de determinar o lucro real — base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas — a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir do mês de fevereiro de 1991, com base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

§ 1º A correção de que trata este artigo somente produzirá efeitos fiscais quando efetuada no encerramento do período-base.

§ 2º A correção aplica-se, inclusive, aos valores decorrentes da correção especial prevista no art. 2º desta Lei.

Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do ativo permanente, com base em índice que reflita em nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

§ 6º A correção de que trata este artigo poderá ser registrada até a data do balanço de encerramento do período-base de 1991, mas referida à data de 31 de janeiro de 1991.

§ 7º A correção especial não se aplica em relação a investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido.

§ 8º A contrapartida do ajuste do investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido, decorrente da correção especial efetuada por coligada ou controlada, deverá ser registrada, pela investidora, em conta de reserva especial, que terá o mesmo tratamento tributário aplicável à reserva de reavaliação.

Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Art. 4º A parcela da correção monetária especial de que trata o § 2º do art. 2º desta lei que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos.

Art. 5º O disposto nesta lei aplica-se à correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos societários.

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará, no prazo de sessenta dias, o disposto nesta lei.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de junho de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

Fernando Collor

Marcílio Marques Moreira.º

A seguir, foi editada a Lei n. 8.682, de 14 de julho de 1993, que, em seu art. 11, expressou:

‘Art. 11. É revigorada a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, passando o inciso I do seu art. 3º a vigor com a seguinte redação:

‘Art. 3º (...)

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993, e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor.’”

Esse o meu entendimento.

Contudo, não obstante o voto acima citado, em julgamento datado de 02.05.2002, o Plenário do colendo STE, ao julgar o RE n. 201.465-6-MG, Relator Ministro Marco Aurélio, tendo proferido voto-vencedor o eminente Ministro Nelson Jobim, declarou a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 8.200/1991, com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993, reconhecendo que este preceito legal prevê hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituindo-se como favor fiscal ditado por opção legislativa, afastando-se, conseqüentemente, a idéia de empréstimo compulsório. O aludido voto está assim ementado:

“Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993). Constitucionalidade.

A Lei n. 8.200/1991, 1) em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, 2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; 3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

Recurso conhecido e provido.”

Assim, diante desse pronunciamento da excelsa Corte no sentido de que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, correspondente ao exercício social de 1990, não pode ser, de forma imediata, utilizada, entendo que este Superior Tribunal de Justiça não mais deve emitir juízo de valor a respeito, posto referida matéria repousar, agora, no campo estritamente constitucional, privativa de exame pela Corte Máxima.

Por tais razões, com vênias aos nobres entendimentos contrários, dou parcial provimento ao recurso especial, para conceder a correção monetária das demonstrações financeiras com base no IPC. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Francisco Falcão: A questão **sub examine** gravita em torno da correção monetária das demonstrações financeiras no ano-base de 1990.

O recorrente corrigiu monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1990 pelo IPC.

Não obstante, no período em tela encontrava-se plenamente vigente o constante das Leis ns. 7.730/1989 e 7.799/1989, que impunham a atualização pela OTN/BTNE

Apesar de o legislador, através da Lei n. 8.200/1991, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do art. 3º daquele diploma legal.

Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e cancelar a atuação **contra legem**.

A compensação do crédito criada para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral, máxime na forma realizada pelo contribuinte, em época que nem existia a Lei n. 8.200/1991.

Frise-se, por oportuno, que a tese do recorrente pela ratificação de seu procedimento com a edição da Lei n. 8.200/1993 não encontrou assento no Supremo Tribunal Federal, nem tampouco neste Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465-MG, DJ 17.10.2003, p. 14, Relator p/ o acórdão o Ministro Nelson Jobim, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa.

A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em “renda real”. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

O julgado acima aludido assim foi ementado, **verbis**:

“Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Demonstrações financeiras. Correção monetária. Lei n. 8.200/1991 (art. 3º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.682/1993). Constitucionalidade.

A Lei n. 8.200/1991, 1) em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990; 2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; 3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (Lei n. 8.200/1991), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.”

Sobre o assunto, destaco precedente desta Corte Superior, **verbis**:

“Tributário. Embargos de divergência. Demonstrações financeiras. Imposto de renda pessoa jurídica — IRPJ. Períodos-base de 1989 e 1990. Correção monetária. BTNE. Leis ns. 7.730/1989 e 7.799/1989, 8.088/1990 e 8.200/1991.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 201.465-MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei n. 8.200/1991, reconhecendo que ela não ‘... determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária’.

2. Esse entendimento aplica-se integralmente aos casos referentes ao período-base de 1989.

3. Embargos de divergência não conhecidos.” (REsp n. 180.129-SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005, p. 288).

Tais as razões expendidas, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 728.163-RS (2005/0031550-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrentes: Luiz Alberto Z. Tassi e outros

Advogado: Maurício Dalagnol

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Clóvis Juarez Kemmerich e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública, não embargada. Pequeno valor. Dispensa de precatório. Cabimento de honorários advocatícios. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, conferida pelo STF (RE n. 420.816, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei n. 10.259/2001, art. 17, § 1º); b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-Membro ou o Distrito Federal (ADCT, art. 87), e c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução n. 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, dar provimento ao recurso especial nos termos

do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005.

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 21.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 58/74) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

“Agravos de instrumento. Honorários advocatícios em execução de sentença. Fazenda Pública. Divergência.

Conforme o entendimento predominante nesta Corte, não cabem honorários advocatícios em execução de sentença movida contra a Fazenda Pública porquanto, em virtude de mandamento constitucional, há necessidade de expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para o cumprimento da sentença proferida, tornando inviável o cumprimento espontâneo da sentença é incabível a fixação de verbas honorárias com base no art. 20, § 4º, do CPC.” (Fl. 56)

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 20, § 4º, do CPC, e 62 da CF/1988, alegando, em síntese, que a) a condenação a honorários, em sede de execução contra a Fazenda Pública, independente da oposição de embargos (fl. 60); b) a Medida Provisória n. 2.180-35 contraria o princípio da igualdade, pois cria um privilégio não extensivo aos demais executados, bem como afronta o art. 62 da CF, já que tal matéria não pode ser considerada de caráter relevante e urgente (fl. 69); c) a MP n. 2.180-35, na parte em que trata da condenação da Fazenda Pública a honorários, não se aplica às execuções de obrigações de pequeno valor, assim definidas na Lei n. 10.259/2001. Postula, sucessivamente, a) a condenação da Fazenda em honorários advocatícios; b) caso a MP n. 2.180-35/2001 seja utilizada como fundamento da decisão, a declaração incidental de sua inconstitucionalidade (fl. 69).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não é de ser conhecido o recurso especial quanto à alegada ofensa ao dispositivo constitucional, porquanto a apreciação da violação suscitada significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para exame de matéria constitucional.

2. A verba honorária é devida nas ações de execução, mesmo quando não embargadas. Com a nova redação dada ao § 4º do art. 20 do CPC, e não obstante as vacilações iniciais da jurisprudência, firmou-se o entendimento no sentido de considerar devidos honorários, quer a execução se baseie em título extrajudicial, quer judicial. Realmente, não tendo o legislador estabelecido distinção alguma, é de se entender que os honorários são devidos, qualquer que seja o título executivo. Em nosso sistema, que consagra a autonomia da ação de execução, o interesse de agir, assim considerada a necessidade de demandar judicialmente, nasce para o exequente, de forma semelhante, tanto do inadimplemento de título extrajudicial, quanto do não-cumprimento espontâneo da obrigação imposta por sentença. A resistência do devedor em atender ao provimento condenatório faz surgir a necessidade de propositura de nova ação, dando suporte, conseqüentemente, à aplicação do princípio da sucumbência, inclusive no que se refere a honorários advocatícios.

3. Algumas situações peculiares, todavia, devem ser registradas, entre as quais a da execução contra a Fazenda Pública. Conforme registramos em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 8º, 2ª ed., SP, RT, 2003, pp. 385/386), “Por imperativo de ordem constitucional, as pessoas jurídicas de direito público somente estão autorizadas a efetuar pagamentos decorrentes de decisões judiciais na estrita ordem de apresentação dos precatórios (CF, art. 100). É-lhes vedado, salvo em se tratando de dívida considerada por lei de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998), o atendimento espontâneo da sentença condenatória, que, se verificado, ensejaria o seqüestro da importância para preservar a ordem cronológica de prioridade em favor de credores que anteriormente apresentaram seus precatórios. Diz-se, por isso mesmo, que o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 é uma execução imprópria. **Dinamarco** chega a apontar como ‘caso expressivo de carência de ação executiva por impossibilidade jurídica a pretensa execução forçada *contra a Administração Pública*, por expropriação (execução por quantia certa): inexistente o poder de provocar tal execução (ação executiva) e obter o provimento satisfativo e impô-lo às pessoas de direito público, porque a lei e a Constituição expressamente o excluem’. A citação da Fazenda, aliás, não passa de um convite para que oponha embargos, ou seja, para que inaugure uma relação processual contenciosa. Se não

o fizer, o procedimento terá curso com a prática de atos eminentemente administrativos: expedição de requisição de pagamento ao Tribunal e, se for o caso, inclusão do valor em previsão orçamentária para futura liberação, quando disponíveis os recursos. Como observou **Pontes de Miranda**, ‘o Estado, que aqui e ali se entende privilegiado, como outrora os pajés, os príncipes e os reis, *regulou* o pagamento nas ações executivas das sentenças condenatórias contra a Fazenda’ de um modo **sui generis**: ‘tornou administrativo o que seria judiciário: há as cartas precatórias, que são postas na ordem de apresentação e vão à conta dos créditos respectivos. Percebe-se algo de intercalar, isto é, entre a execução forçada conforme o Código de Processo Civil e a execução voluntária’. Nessas circunstâncias, se a Fazenda, ao contrário dos demais credores, não pode, mesmo que o queira, satisfazer espontaneamente o pagamento da quantia a que foi condenada, sendo o precatório a forma natural e obrigatória de cumprir a obrigação, não se estabelecem as condições para submetê-la aos ônus sucumbenciais, a não ser que decaia em eventual ação de embargos. Anote-se, porém, que o regime especial de execução contra a Fazenda Pública diz respeito apenas à execução para pagamento de quantia, quando o título executivo for judicial. Nas demais (execução para entrega de coisa e de obrigação de fazer ou de não fazer), as pessoas de direito público não têm óbice algum ao cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença condenatória. O mesmo se dá quando a obrigação de pagar decorrer de título extrajudicial. Embora a execução obedeça, também nesse caso, o procedimento dos arts. 730 e 731, há, na origem, uma substancial diferença: o modo natural de cumprimento da obrigação de pagar, prevista em título extrajudicial, é idêntico ao dos demais devedores, ou seja, o pagamento direto ao credor, na data do respectivo vencimento. Por isso mesmo sustentamos que, nesses casos (que são raros, eis que as sentenças que imponham obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa são cumpridas na mesma ação de conhecimento) a busca da tutela jurisdicional que tiver de ser promovida por ação de execução autônoma, seguirá, quanto à incidência de honorários advocatícios, o regime comum”.

4. Ocorre que o art. 1º-D da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, estabeleceu, sem qualquer ressalva, que “não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”. A esse dispositivo deve-se dar interpretação restrita, para considerá-lo aplicável apenas nos casos em que a execução deva ser promovida mediante expedição de precatório. Assim, além das exceções anotadas, deve-se considerar devidos honorários advocatícios também nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, já que também nesses

casos o modo natural de cumprimento da obrigação é o do pagamento espontâneo. A execução forçada tem lugar, portanto, em razão da resistência da Fazenda, o que justifica a imposição de honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Foi o que decidiu o STF, conferindo interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997 (RE n. 420.816, julgado em 29.09.2004, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence).

5. Consideram-se de pequeno valor, não sujeitas a precatório, as execuções de a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei n. 10.259/2001, art. 17, § 1º); b) de até quarenta (40) salários mínimos ou o valor estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-Membro ou o Distrito Federal (ADCT, art. 87); e c) até trinta (30) salários mínimos ou o valor estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87). Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 4º, da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, conforme prevê, aliás, o art. 4º da Resolução n. 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal, que disciplina a matéria no âmbito federal.

6. No caso dos autos, o devedor é ente da Fazenda Pública Federal e o valor do crédito de cada litisconsorte é inferior a sessenta salários mínimos.

7. Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução.

É o voto.

VOTO-VISTA

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública, não embargada. Pequeno valor. Dispensa de precatório. Honorários advocatícios. Cabimento. Art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997.

1. Tratando-se de execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, conferida pelo STF (RE n. 420.816-PR, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence).

2. É que consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei n. 10.259/2001, art. 17, § 1º); b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-Membro ou o Distrito Federal (ADCT, art. 87); e c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

3. Havendo pluralidade de exeqüentes por obrigação divisível (litisconsórcio), a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exeqüente (art. 4º da Resolução n. 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal — CJF).

4. Recurso especial provido, acompanhando o eminente Relator.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Conforme relatado pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki:

“Trata-se de recurso especial (fls. 58/74) interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão do TRF da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

‘Agravos de instrumento. Honorários advocatícios em execução de sentença. Fazenda Pública. Divergência.

Conforme o entendimento predominante nesta Corte, não cabem honorários advocatícios em execução de sentença movida contra a Fazenda Pública porquanto, em virtude de mandamento constitucional, há necessidade de expedição de precatório ou requisição de pequeno valor para o cumprimento da sentença proferida, tornando inviável o cumprimento espontâneo da sentença, é incabível a fixação de verbas honorárias com base no art. 20, § 4º, do CPC.’ (Fl. 56)

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 20, § 4º, do CPC, e 62 da CF/1988, alegando, em síntese, que a) a condenação a honorários, em sede de execução contra a Fazenda Pública, independente da oposição de embargos (fl. 60); b) a Medida Provisória n. 2.180-35 contraria o princípio da igualdade, pois cria um privilégio não extensivo aos demais executados, bem como afronta o art. 62 da CF, já que tal matéria não pode ser considerada de caráter relevante e urgente (fl. 69); c) a MP n. 2.180-35, na parte em que trata da condenação da Fazenda Pública a honorários, não se aplica às execuções de obrigações de pequeno valor, assim definidas na Lei n. 10.259/2001. Postula, sucessivamente, a) a condenação da Fazenda em honorários advocatícios; b) caso a MP n. 2.180-35/2001 seja utilizada como fundamento da decisão, a declaração incidental de sua inconstitucionalidade (fl. 69).

Não foram apresentadas contra-razões.”

No voto, assiste razão ao Relator quando sustenta:

“Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública, não embargada. Pequeno valor. Dispensa de precatório. Cabimento de honorários advocatícios. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, conferida pelo STF (RE n. 420.816, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei n. 10.259/2001, art. 17, § 1º); b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-Membro ou o Distrito Federal (ADCT, art. 87); e c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução n. 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Recurso especial provido.”

Aliás, em decisão recente tenho assentado:

“Processual Civil. Agravo regimental. Honorários advocatícios. Execução contra a Fazenda, não embargada. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

1. A jurisprudência do egrégio STJ é no sentido de que:

‘Processual Civil. Honorários advocatícios. Execução contra a Fazenda, não embargada. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

1. O art. 4º da MP n. 2.180-35, de 24.08.2001, determina: ‘A Lei n. 9.494, de 10.09.1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: ‘Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’.

2. O egrégio STF, no julgamento do RE n. 420.816, em 29.09.2004, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela referida MP n. 2.180-35/2001.

3. Trata-se de norma especial em relação ao art. 20 do CPC. Havendo dispositivo específico, o afastamento da norma genérica é medida que se impõe pela própria sistemática do ordenamento jurídico. Assim, não há que se falar em violação à regra do art. 20 do CPC.

4. A controvérsia **sub examine** deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. **In casu**, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada após o novel regime da MP n. 2.180-35. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.

7. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no REsp n. 657.911-RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005)

2. Nada obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 420.816-PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, *excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp n. 657.911-RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005 e REsp n. 672.545-SC, deste Relator, julgado em 05.05.2005.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no REsp n. 669.524-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Interpretação conforme a Constituição do art. 4º-D da Lei n. 9.494/1997, conferida pelo STF (RE n. 420.816-PR, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence).

É que consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei n. 10.259/2001, art. 17, § 1º); b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-Membro ou o Distrito Federal (ADCT, art. 87), e c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

Havendo pluralidade de exequentes por obrigação divisível (litisconsórcio), a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º, da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução n. 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal — CJF).

Por esses fundamentos, *dou provimento* ao recurso especial, acompanhando o eminente Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 779.215-SC (2005/0146504-3)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Magali Thais Rodrigues Ledur e outros

Recorrido: DVA Veículos S/A

Advogado: Lúcio José Rubik

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Compensação. Legislação aplicável.

1. O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2005.

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 05.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 95/98) interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 80/84), cuja ementa é a seguinte:

“Tributário. Imposto de renda. Pagamento a maior. Compensação. Possibilidade.

1. Recolhido imposto de renda na forma de antecipações no ano-base de 1991, apurando saldo credor, cabível a compensação dos valores a contar dos recolhimentos mensais do ano-base de 1993.

2. O art. 66 da Lei n. 8.383/1991 aplica-se, também, aos créditos existentes antes de sua vigência” (fl. 84).

Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos para o efeito de prequestionar os arts. 105 e 116 do CTN. No recurso especial, a recorrente aponta ofensa aos arts. 105 e 116 do CTN, porquanto a lei tributária só atinge os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não podendo ser compensados os valores indevidamente recolhidos antes da entrada em vigor da Lei n. 8.383/1991. Intimada, a recorrida deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos que constituem os elementos da compensação (= um débito e um crédito do contribuinte perante o Fisco). Para que se constitua o fato gerador da compensação e o respectivo direito de compensar é indispensável a existência dos dois elementos compensáveis, sem o

que não se viabiliza o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação de tributos não é o da data do fato gerador do tributo compensável, mas sim, o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, nada impede que haja compensação de tributos cujo fato gerador tenha ocorrido em data anterior à sua instituição. A esse respeito veja-se o acórdão do REsp n. 129.812-RS, (Segunda Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 25.08.1997):

“Tributário. Compensação. Limites em matéria previdenciária. Leis ns. 9.032 e 9.129/1995.

A lei aplicável, em matéria de compensação, é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, e, por isso, a partir da respectiva publicação, a limitação nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação

(omissis)...

Recurso especial conhecido e provido em parte.”

No caso concreto, o regime aplicável era o do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, vigente à época, sendo irrelevante, para esse efeito, que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco), seja anterior a tal regime. Assim, é de ser mantido o entendimento adotado pelo acórdão recorrido.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 779.952-RJ (2005/0149106-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo D'alencourt Nogueira e outros

Recorrida: Companhia Engenho Central de Quissaman

Advogados: José Roberto de Albuquerque Sampaio e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução fiscal. Penhora sobre numerário de conta-corrente da empresa. Possibilidade. Ordem legal de penhora.

1. “Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC” (REsp n. 537.667-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 09.02.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2005

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 05.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial (fls. 78/82) interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, em execução fiscal, deu provimento ao agravo de instrumento visando à reforma da decisão que penhorou saldo da conta-corrente da executada, para que se determine a penhora de outros bens, decidindo, no que importa ao presente recurso, que a) “a simples inobservância do art. 659 do CPC, que determina que a penhora seja feita pelo oficial de justiça competente, já retrata a ilegalidade da decisão ora impugnada” (fl. 69); b) “a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor” (fl. 70), como dispõe o art. 620 do CPC; c) o fato de o devedor não indicar bens à penhora não justifica, num primeiro momento, que a constrição bancária se faça sobre os saldos bancários da empresa, mesmo porque não está esclarecido nos autos de que forma o exequente obteve os dados sobre a conta bancária da empresa, dados estes protegidos constitucionalmente pelo sigilo bancário.

No recurso especial, a recorrente aponta ofensa ao art. 11 da Lei n. 6.830/1980, pois tal dispositivo indica que o primeiro bem a ser penhorado é o dinheiro,

norma essa específica e que deve ser aplicada ao caso. Ao final, requer a reforma do aresto recorrido.

Em contra-razões (fls. 90/99), alega a recorrida, preliminarmente, tratar o conteúdo do recurso de matéria fático-probatória. No mais, pugna pela integral manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Sem razão a recorrida quanto ao não-cabimento do presente recurso. É que a discussão trazida nos autos não demanda o revolvimento do suporte fático probatório, mas somente a interpretação de dispositivo de Lei Federal.

2. Quanto à aplicação do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, o acórdão recorrido refere que foi determinada pelo Juiz **a quo** a penhora de numerário em conta-corrente em razão da ausência de indicação de bens pela executada. Irresignada, a executada recorreu da decisão alegando que possui inúmeros bens aptos a garantir o juízo, o que afasta a possibilidade de se penhorar seu movimento bancário. O Tribunal, por sua vez, entendeu que a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora “não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o credor” (fl. 70). Contudo, esta Corte tem se manifestado no sentido de admitir a penhora sobre numerário de conta-corrente por entender que essa é preferencial na ordem legal de gradação. Nesse sentido:

“Agravamento regimental. Processual Civil. Execução. Penhora. Dinheiro. Possibilidade.

A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que ‘indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC’ (REsp n. 537.667-SP).

Agravamento regimental improvido” (AgRg no Ag n. 563.721-RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 10.10.2005).

“Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Decisão monocrática. Art. 557 do Código de Processo Civil.

1. ‘Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é

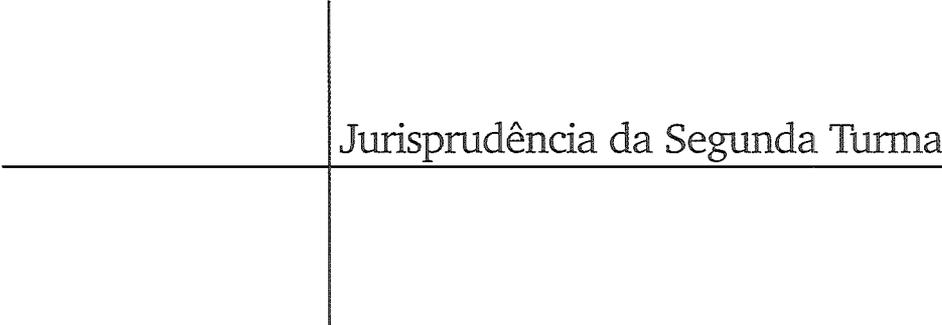
possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp n. 537.667-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 09.02.2004). Ainda nesse sentido: REsp n. 509.762-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003'. Estando a decisão monocrática, proferida na origem, em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não está caracterizada, nesse caso, a ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 556.366, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1º.07.2005).

Não foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que deve ser reformado.

2. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão proferida pelo MM. Juiz **a quo**.

É o voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.501-SE (2002/0020161-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrentes: Cesar Vladimir de Bomfim Rocha e outro
Advogados: Cesar Vladimir de Bomfim Rocha (em causa própria) e outro
T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Impetrado: Prefeito do Município de Aracaju
Recorrida: Construtora Varca Scatena Ltda
Advogados: Eduardo Moura Costa e outros

EMENTA

Administrativo. Processo Civil. Decreto municipal que institui sistema de estacionamento rotativo. Ato administrativo. Requisitos. Dilação probatória. Impossibilidade na via do mandado de segurança. Competência privativa da União para legislar sobre norma de trânsito. Violação do art. 22, XI, da CF/1988. Não-ocorrência.

1. Não há como analisar, na via do mandado de segurança, matéria atinente à presença dos elementos do ato administrativo que instituiu sistema municipal de estacionamento rotativo se, para tanto, faz-se necessária ampla dilação probatória.

2. Os Municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o estacionamento de veículos em suas vias e praças, desde que obedecidas as normas do Código Nacional de Trânsito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõem César Vladimir de Bomfim Rocha e outro recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Mandado de segurança. Parquímetro.

Inexistindo direito líquido e certo, torna-se imperativa a rejeição do **mandamus**” (fl. 172).

Nas razões recursais, defendem os recorrentes as seguintes teses:

a) não se faz necessária dilação probatória para a apreciação do *writ*;

b) o ato administrativo expedido pelo prefeito de Aracaju que transferiu à empresa privada — Varca — a concessão onerosa de serviço público, consistente na instalação de parquímetros (aparelhos eletrônicos que regulam o tempo de permanência de carros em vagas de cidades), fere os requisitos do ato administrativo do seguinte modo:

b.1) é impossível o seu *objeto*, visto que as vagas de estacionamento nas ruas do centro do Município sempre existiram, além do que constituem bens de uso comum do povo. Aduz que a mera pintura das ruas não justifica a cobrança pelo uso das vagas;

b.2) não há o requisito da *finalidade* no ato administrativo, pois a verba daí arrecadada é transferida, em quase sua totalidade, a um particular;

b.3) o *motivo*, inscrito no Decreto Municipal n. 103/2000 como a criação de alternativas para atender à demanda crescente por vagas de estacionamento de veículos no Município, é inexistente, pois a concessionária não presta nenhum serviço, nem cria, por sinal, nenhuma vaga de estacionamento;

b.4) a *causa*, diante da falta de adequação entre o serviço e o sistema de tarifação, inexistente;

b.5) o requisito da *competência*, de igual modo, não foi atendido, visto que o Município, ao criar penalidade com a instalação dos parquímetros, tal como o guinchamento, invadiu competência da União estabelecida no art. 22, XI, da CF.

c) o Município pretende que o não-pagamento das tarifas devidas à concessionária seja tido como infração de trânsito. Aduz que tal pretensão contraria os preceitos inscritos no art. 5º, LIV e LV, da CF, sobretudo porque as multas advindas do serviço de parquímetros não são auto-executáveis;

d) não havendo qualquer contraprestação à comunidade com a instalação dos parquímetros, mostram-se ilegais as tarifas/taxas daí resultantes; e

e) a instalação dos parquímetros contrariou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 205-verso).

O apelo foi admitido à fl. 205-verso.

O Ministério Público Federal, adotando o parecer do Ministério Público Estadual (fls. 166/168), manifestou-se pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Impetraram César Vladimir de Bomfim Rocha e outro mandado de segurança contra ato do prefeito do Município de Aracaju (SE) que instituiu o sistema de parquímetros no zona central da cidade. Examinando o autos, verifico que foram juntados à petição do **mandamus** os seguintes documentos:

a) o Decreto Municipal n. 103/2000, que dispôs sobre a regulamentação das normas de controle, operação e utilização do sistema de estacionamento rotativo (fls. 22/25);

b) informativo que consigna os valores a serem pagos nos casos em que um determinado veículo encontra-se estacionado irregularmente (fl. 26);

c) contrato de locação de uma sala celebrado entre Cristiane Garcia Mello e César Vladimir de Bonfim Rocha, um dos impetrantes do mandado de segurança (fl. 27).

Nas informações prestadas pelo prefeito de Aracaju (fls. 31/60), buscou-se demonstrar a ausência de comprovação da suposta afronta a direito líquido e certo dos impetrantes. Sustentou-se que a implantação do sistema de estacionamento rotativo observou os princípios constitucionais pertinentes. A esta peça processual foram colacionados os seguintes documentos:

a) a legislação instituidora do sistema rotativo de estacionamento (fls. 64/80);

b) o contrato de prestação de serviço celebrado entre o Município de Aracaju e a Construtora Varca Scatena Ltda (fls. 81/106).

De fato, diante do conjunto probatório coligido ao feito, não há como conhecer do presente *writ*.

Conquanto o recorrente tenha alegado que os requisitos do ato administrativo foram atendidos — especificamente os relacionados ao motivo, ao objeto, à finalidade

e à causa —, não buscou ele trazer ao feito nenhum dado concreto que comprovasse as ilegalidades suscitadas. Com efeito, do exame dos documentos acostados aos autos, não há como constatar, ao menos na célere via do mandado de segurança, circunstâncias relativas à ausência de prestação do serviço contratado pelo Município, à desproporção dos valores repassados à Fazenda Municipal por conta da concessão da atividade, à inadequação das tarifas cobradas frente ao serviços efetivamente prestado e à equiparação das tarifas devidas a penalidades decorrentes de infrações de trânsito. Ora, para comprovação dessas circunstâncias fáticas, efetivamente, necessita-se, na espécie, de ampla dilação probatória, consistente, por exemplo, na elaboração de balanços contábeis acerca do valor arrecadado e do valor de repasse ao Município; dados comparativos dos valores cobrados pelo serviço e de seu custo; relatórios das atividades prestadas pela concessionária e do procedimento utilizado para a cobrança ou reajuste das tarifas. Como nenhum desses exemplificativos elementos foi trazido ao feito, não há como decretar ilegalidade do ato administrativo impugnado examinando tão-só o decreto instituidor do serviço, ou mesmo do contrato de concessão, documentos que, em princípio, não evidenciam contrariedade aos postulados da legalidade, proporcionalidade e moralidade.

Relativamente ao requisito do ato administrativo atinente à competência, entendendo que ele foi devidamente atendido. Quanto a esse ponto, adoto, como razão de decidir, as judiciosas razões expedidas no parecer emitido pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe:

“Por outro lado, a autoridade apontada como coatora demonstrou satisfatoriamente que o decreto instituidor dos denominados parquímetros se encontra revestido de legalidade, porquanto ‘é decorrente de procedimento que teve início com a autorização outorgada pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, através da Lei Municipal n. 2.585/1998, de 08 de janeiro de 1998, a fim de que pudesse delegar por meio de concessão ou permissão, a exploração do identificado serviço, por empresa especializada’.

Não bastasse, descabida se mostra a alegação de que houve invasão à competência da União para legislar sobre o tema, fazendo-se pertinente a transcrição do art. 24, inciso X, do Código Nacional de Trânsito, que assim dispõe:

‘Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;” (fl. 168).

Ressalto ainda que tal conclusão tem respaldo na orientação emanada do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, a qual preleciona que os Municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o transporte e o estacionamento de veículos em suas vias e praças, observadas as normas do Código Nacional de Trânsito. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Constitucional. Município: competência: imposição de multas: veículos estacionados sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas. Lei n. 10.328/1987, do Município de São Paulo-SP I. Competência do Município para proibir o estacionamento de veículos sobre calçadas, meios-fios, passeios, canteiros e áreas ajardinadas, impondo multas aos infratores. Lei n. 10.328/1987, do Município de São Paulo-SP. Exercício de competência própria’, CF/1967, art. 15, II; CF/1988, art. 30, I, que reflete exercício do poder de polícia do Município. II. Agravo não provido.” (STF, AgRg no Recurso Especial n. 191.363-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 11.12.1998)

“A Municipalidade pode legislar sobre a matéria relacionada com o transporte e o estacionamento de veículos em suas vias e praças, dentro das normas do Código Nacional de Trânsito. Recurso desprovido.” (STF, RMS n. 12.786-MG, Relator Ministro Lafayette de Andrada, DJ 11.05.1966)

Nesse mesmo sentido, confira-se também o seguinte julgado do excelso Pretório: Agravo de Instrumento n. 457.109-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 16.12.2003.

Diante dessas considerações, *nego provimento ao recurso ordinário.*

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 16.102-GO (2003/0045132-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda

Advogados: Andrea Mendes de Castro e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Goiás

Recorrido: Estado de Goiás

Procuradores: Fábila de Barros Amorim e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Licitação pública. Anulação. Violação do art. 43 da Lei n. 8.666/1993.

1. Comprovada a infração ao art. 43 da Lei n. 8.666/1993 pela abertura da proposta de uma das concorrentes, enquanto pendente de julgamento recurso administrativo da outra licitante, impõe-se a anulação do certame para salvaguarda do direito líquido e certo da impetrante.

2. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Secretário de Fazenda do Estado de Goiás, sendo litisconsorte passiva necessária Calcografia Cheques de Luxo Banknote Ltda explicitando na inicial: “O objetivo da presente ação é declarar a nulidade de procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência, promovido pela Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás. A autoridade coatora permitiu a abertura do envelope de proposta de preço da litisconsorte necessária antes do julgamento do recurso interposto pela impetrante contra sua inabilitação. Todavia, violando o devido processo legal, a autoridade coatora pretende dar seguimento ao procedimento licitatório nulo”.

Deferida a liminar, citada a litisconsorte necessária, que ofereceu contestação, prestadas informações pela autoridade impetrada, com parecer do MPE favorável à concessão do *writ* e cumpridos outros trâmites do processo, o Tribunal de

Justiça Estadual denegou a segurança, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 135/145, assim resumido na ementa:

“Mandado de segurança. Concorrência pública. Abertura de envelope sem julgamento de recurso administrativo interposto. Erro do protocolo que não comunicou a interposição intempestiva. Suspensão do processo licitatório para julgamento do recurso. Ausência de prejuízo. 1. A comunicação a destempo do protocolo de que havia a concorrente inabilitada interposto recurso administrativo, quando já iniciada a fase seguinte com a abertura de envelope de outra concorrente habilitada, não gerou prejuízo para o processo licitatório e seus princípios informativos, porque foi dada solução administrativa adequada a sanar a irregularidade, suspendendo-se o referido processo até que apreciado o recurso. 2. O julgamento posterior desse recurso em nada prejudicou as concorrentes, preservados os princípios da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Seria comprometido o princípio da isonomia se fosse anulada a concorrência para que outra se realizasse, porque, nesse caso, uma concorrente já teria sua proposta conhecida, o mesmo não ocorrendo com relação à outra, ora impetrante, assim não configurando flagrante desvantagem para a primeira. 3. Com o superveniente julgamento do recurso administrativo, deixou de subsistir motivo para a suspensão do processo licitatório. 4. Liminar revogada e segurança denegada.”

Inconformado, o impetrante manifestou recurso ordinário alegando violação dos arts. 5^ª, inciso LV, da Constituição Federal, e 43 e 109 da Lei n. 8.666/1993, insistindo na nulidade do processo licitatório, pleiteando a reforma do acórdão para que seja concedida a segurança impetrada, aludindo a precedente jurisprudencial em reforço da sua tese.

Oferecidas contra-razões pelo Estado de Goiás e com parecer desfavorável do MPE, o recurso foi devidamente processado e remetido a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recorrente, American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, que denegou a segurança impetrada objetivando a anulação de concorrência promovida pela Secretaria de Fazenda Estadual, em razão da abertura

do envelope da proposta apresentada por outro concorrente, quando pendente de julgamento recurso administrativo interposto pelo impetrante.

A matéria discutida nestes autos foi apreciada, com propriedade, pelos ilustres representantes dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, de cujos pareceres reproduzo os seguintes trechos:

“A Lei n. 8.666/1993, estabelece:

‘Art. 43. A licitação será processada e julgada com a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

“III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa ou após o julgamento dos recursos interpostos.”

“Verifica-se, então, que abertura dos envelopes, contendo as propostas de preço, foram abertas antes do julgamento do recurso interposto pela impetrante, eis que esta fora julgada na fase preliminar do procedimento licitatório. O que se busca é se este procedimento fora estabelecido de acordo com o texto legal.

A impetrante, ao ser inabilitada para o certame, interpôs recurso administrativo, dentro do prazo legal. O equívoco do protocolo não tem o condão de permitir à Comissão de dar continuidade à licitação sem o julgamento do recurso.

Não obstante a suspensão da licitação, o dispositivo legal consistente no art. 43 da Lei n. 8.666/1993 não foi observado, o que enseja a nulidade de todos os atos posteriores (...).” (Fls. 101/102)

“Sobressai, de plano, que merece prosperar a tese de nulidade do procedimento licitatório, pois o alegado vício formal reveste-se da dimensão exposta pela recorrente, não sendo suscetível de convalidação. Na verdade, a suspensão do pleito licitatório, após a abertura de proposta de outra concorrente habilitada consubstancia-se em afronta grave aos princípios norteadores do procedimento administrativo de licitação, dentre eles, o da igualdade, da impessoalidade e o da legalidade.

(...)

A conduta do ente público, permitindo a abertura da proposta de um dos habilitados, com base em informação equivocada da sessão de protocolo, sobre a inexistência de recurso administrativo pendente, contraria frontalmente o comando normativo do art. 43 da Lei n. 8.666/1993.

(...)

“O cumprimento das determinações legais na etapa do processo seletivo, aliás, é a garantia fundamental, para os licitantes, para a Administração Pública, e, principalmente, para o interesse público, de que os contratos a serem celebrados atendem também à disciplina normativa, não causando lesões ao Erário, nem à ordem jurídica vigente. (...).

(...)

No caso em tela, a informação equivocada, em que se baseou a Comissão de Licitação, para determinar a abertura do envelope de um dos concorrentes, quando havia recurso administrativo regular e tempestivamente interposto, aguardando apreciação e julgamento, revela vício insanável, que contamina todos os atos praticados no **iter** licitatório. Nesse passo, merece reforma o acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal **a quo**.” (Fls. 189/194)

Esses judiciosos pronunciamentos das ilustres Dr^{as}. Almerinda da Costa Salomão e Maria Caetana Cintra Santos, respectivamente, Procuradora de Justiça e Subprocuradora-Geral da República, demonstram às escâncaras a violação do direito líquido e certo do impetrante, dispensando considerações tautológicas sobre a matéria, razão pela qual adoto-os como razão de decidir, dando provimento ao recurso.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 18.441-SC (2004/0080762-4)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Semasa — Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infra-Estrutura

Advogado: Ruy Rodrigues Neto

T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Impetrado: Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Artur Alves da Motta e outros

EMENTA

Constitucional. Tributário. Imposto de renda. Autarquia. Fornecimento de água. Taxa. Imunidade.

1. São passíveis de cobrança de taxa os serviços públicos dotados de obrigatoriedade, como o fornecimento de água e esgoto, atividade inerente à função essencial do Estado de promoção da higiene e saúde.

2. Os valores percebidos por autarquia a título de taxa, decorrentes da prestação de serviço público vinculado à sua atividade essencial, são imunes à incidência de imposto de renda.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 1^a de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Interpõe Semasa — Serviço Municipal de Água, saneamento Básico e Infra-Estrutura recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região. A ementa do julgado teve o seguinte teor:

“Tributário. Imunidade recíproca. Exclusão. Art. 150, VI, da Constituição Federal.

As pessoas jurídicas de direito público interno que cobram, pelos serviços prestados, tarifa aos usuários, estão expressamente excluídas da imunidade do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, nos termos do seu § 3^o. Em matéria de exclusão, suspensão e dispensa de obrigações tributárias, interpretam-se literalmente as normas de regência” (fl. 87).

Alega a recorrente que se caracteriza como pessoa jurídica de direito público, na modalidade autarquia, criada pelo Município de Itajaí (SC) para prestar serviços públicos na área de saneamento básico e de abastecimento de água potável, nos termos da Lei Municipal n. 3.863/2003. Pondera, nesse contexto, que é imune à cobrança de impostos nos termos do art. 150, VI, **a**, da CF/1988.

Em seguida, defende a tese de que os serviços de saneamento básico e fornecimento de água potável são serviços públicos típicos, não podendo, por isso, serem qualificados como atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados. Acrescenta que a dicotomia taxa/preço público não deve alterar essa conclusão, visto que a autarquia que presta serviço público essencial em caráter exclusivo, como na espécie, ainda que cobre taxa ou tarifa, é imune a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços.

Por fim, aduz que não é possível exigir-lhe imposto de renda, pois, sendo autarquia, não figura entre os sujeitos passivos desse tributo. Pondera que os arts. 146 e 147 do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999) dispõem que, entre as pessoas jurídicas domiciliadas no País, são contribuintes de imposto as de direito privado tão-somente, categoria que não abrange as autarquias, que têm personalidade jurídica de direito público.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 109/112.

O recurso foi admitido à fl. 107.

O Ministério Público Federal, às fls. 116/122, exarou parecer pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): De início, transcrevo o teor dos dispositivos constitucionais que têm aplicação no caso em comento:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, **a**, é extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à

renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, **a**, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exoneram o promitente-comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”

Interpretando esses dispositivos, entendo que, pelo menos em duas situações, o patrimônio, a renda e os serviços das entidades públicas — incluindo aí as autarquias — não são imunes, quais sejam: a) quando relacionados com a exploração de atividades econômicas, e b) quando relacionados a atividades em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

A atividade prestada pela recorrente, consoante se infere da lei municipal que a instituiu — Lei Municipal n. 3.863/2003 (fls. 41/45) —, consiste na administração dos serviços públicos de esgotos, promoção de obras de saneamento básico e abastecimento de água potável. Por esse prisma, parece-me evidente que a renda auferida pelo fornecimento de água refoge da tributação, já que tal atividade, sem dúvida, vincula-se às finalidades essenciais.

Por outro lado, argumentou-se, no acórdão recorrido, que a renda decorrente do fornecimento de água seria tributada em face da cobrança de tarifa pela prestação do serviço. Malgrado as bem lançadas razões expedidas pelo Desembargador-Relator, entendo que a contraprestação exigida pela recorrente não se caracteriza como tarifa, e sim como taxa, razão pela qual é imune de tributação a renda advinda daquela atividade. Para tanto, perfilho da tese de que são passíveis de cobrança de taxa os serviços públicos dotados de obrigatoriedade, como o fornecimento de água e esgoto, atividade inerente à função essencial do Estado de promoção da higiene e saúde. Por conseguinte, entendo que a renda advinda desse serviço — fornecimento de água e esgoto — é imune à incidência de imposto de renda, consoante determina o art. 150, VI, **a**, §§ 2º e 3º, da CF/1988. Colaciono, por oportuno, entendimento desta Corte que bem reflete o posicionamento ora adotado:

“Tributário. Serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto. Taxa. Natureza tributária. Precedentes.

1. O serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade.

2. Trata-se, no caso em exame, de serviço público concedido, de natureza compulsória, visando atender necessidades coletivas ou públicas.

3. Não tem amparo jurídico a tese de que a diferença entre taxa e preço público decorre da natureza da relação estabelecida entre o consumidor ou usuário e a entidade prestadora ou fornecedora do bem ou do serviço, pelo que, se a entidade que presta o serviço é de direito público, o valor cobrado caracterizar-se-ia como taxa, por ser a relação entre ambos de direito público; ao contrário, sendo o prestador do serviço público pessoa jurídica de direito privado, o valor cobrado é preço público/tarifa.

4. Prevalência no ordenamento jurídico das conclusões do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, no sentido de que ‘a natureza jurídica da remuneração decorre da essência da atividade realizadora, não sendo afetada pela existência da concessão. O concessionário recebe remuneração da mesma natureza daquela que o Poder Concedente receberia, se prestasse diretamente o serviço’. (RF, julho a setembro, 1987, ano 1987, v. 299, p. 40).

5. O art. 11 da Lei n. 2.312/1994 (Código Nacional de Saúde) determina: ‘É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede de canalização de esgoto, cujo afluente terá destino fixado pela autoridade competente’.

6. Obrigatoriedade do serviço de água e esgoto. Atividade pública (serviço) essencial posta à disposição da coletividade para o seu bem-estar e proteção à saúde.

7. ‘A remuneração dos serviços de água e esgoto normalmente é feita por taxa, em face da obrigatoriedade da ligação domiciliar à rede pública’ (**Helly Lopes Meirelles**, in ‘Direito Municipal Brasileiro’, 3ª ed., RT — 1977, p. 492).

8. ‘Se a ordem jurídica obriga à utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias de tributo’. (**Hugo de Brito Machado**, in ‘Regime Tributário da Venda de Água’, Rev. Juríd. da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual-Minas Gerais, n. 5, p. 11).

9. Adoção da tese, na situação específica examinada, de que a contribuição pelo fornecimento de água e coleta de esgoto é taxa.

10. Precedentes das egrégias Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior.

11. Recurso especial provido.” (Primeira Turma, REsp n. 665.738-SC. Relator Ministro José Delgado, DJ 21.02.2005.)

Diante dessas considerações, *dou provimento ao recurso ordinário* para conferir a designação de taxa à quantia pagas pelos usuários pelo fornecimento de água. Por conseguinte, *determino que a renda proveniente do recolhimento dessa exação seja imune à incidência do imposto de renda.*

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.524-RJ (2005/0017665-1)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A

Advogados: Glauco de Castro Pereira e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Secretário de Justiça e Direitos do Cidadão do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Márcia Latgé Mannheimer e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Declaração de inconstitucionalidade em sede de **mandamus**. Possibilidade. Princípios constitucionais da livre iniciativa e incentivo à cultura. Arts. 170 e 216 da CF/1988. Interpretação. Proporcionalidade. Ocorrência. Exigência de regulamentação. Art. 4º da Lei n. 2.519/1996. Revogação. Lei Estadual n. 4.161/2003. Coisa julgada. Identidade de ações. Inexistência.

1. Para apreciar o *writ*, o magistrado necessariamente examina o embase jurídico do ato praticado pela Administração Pública, a fim de, posteriormente, julgar a ocorrência ou não de violação do direito líquido e certo do particular. Em conseqüência, inexistente óbice para a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei analisada, ainda que em ação mandamental. Precedentes.

2. É função do Estado garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e facilitar o acesso às fontes de cultura nacional (art. 216, § 3º, da Constituição Federal).

3. A intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema calcado na livre iniciativa (arts. 1^a, IV, e 170 da Carta Magna). Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto a presença do requisito da proporcionalidade, no qual existe uma razoabilidade entre os meios empregados e o fim objetivado.

4. A norma estadual que determina que os estabelecimentos privados cobrem meia-entrada a estudantes devidamente identificados, não incorre, em face do postulado da razoabilidade, em qualquer violação a princípios constitucionais, sobretudo diante do conteúdo dos preceitos da livre iniciativa e do incentivo à cultura.

5. Não há por que falar em ausência de regulamentação legal porquanto, à época da atuação do particular, já estava em vigor a Lei n. 4.161/2003, que revogara dispositivo anterior que exigia a relação dos estabelecimentos sujeitos à cobrança de meia-entrada.

6. É requisito para a existência de coisa julgada a identidade de ações.

7. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 1^a de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se, nos autos, de ação mandamental impetrada por Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, contra ato do Sr. Secretário de Estado de

Justiça e Direitos do Cidadão, objetivando afastar multa em virtude do não-cumprimento das Leis Estaduais n. 4.161/2003 e 2.519/1996, que determinam a concessão de meia-entrada a estudantes em eventos culturais.

Nas razões do **mandamus**, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade das referidas normas locais, porquanto ferem o princípio supremo da livre iniciativa e do exercício da atividade econômica, consubstanciado nos arts. 1^º, IV, e 170 da Constituição Federal.

Ademais, argumenta que a competência do Estado para legislar sobre matéria que intervenha na economia é concorrente e suplementar, motivo pelo qual aduz que, não tendo a União tratado do assunto, não poderia o ente particular fazê-lo. Aduz também que as Leis Estaduais n. 2.519/1996 e 4.161/2003 necessitam de regulamentação, uma vez que não delimitaram os eventos e estabelecimentos sujeitos a seu cumprimento.

Além disso, defende a existência de coisa julgada, dado que a controvérsia acerca da Lei Estadual n. 2.519/1996 já foi objeto de julgamento pelo TJ carioca, que entendeu pela ineficácia da referida lei. Por fim, destaca a ausência de qualquer contraprestação do Estado, que interfere na atividade do particular sem oferecer-lhe algo em troca.

Analisando a lide, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem nos termos da seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Lei Estadual n. 4.163/2003. ‘Meia-entrada’ para estudantes. Constitucionalidade. Competência concorrente dos Estados para matéria de direito econômico, consumerista e sobre a cultura. Inexigibilidade de regulamentação. Princípio da livre iniciativa ponderado com o do acesso à cultura” (fl. 145).

Irresignada, a impetrante, reiterando os argumentos aduzidos na exordial, interpõe o presente recurso ordinário, fundado no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal.

Contra-razões juntadas às fls. 168/174.

O recurso foi admitido à fl. 183.

Às fls. 176/182, o Ministério Público local ofereceu parecer pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 8^º da Lei n. 1.533/1951, e 267, VI, do Código de Processo Civil. No mérito, opinou pelo provimento do apelo.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, às fls. 187/189, exarou parecer pelo não-provimento do recurso (fls. 187/189).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não reúne condições de obter êxito.

Ab initio, aprecio a questão atinente ao cabimento do **mandamus** na hipótese em que se debate a constitucionalidade de lei. De grande importância tal análise neste momento, porquanto, ao decidir a controvérsia, ou se entenderá pela inconstitucionalidade da norma ou, por via reflexa, afirmar-se-á que ela não confronta as disposições constitucionais.

Após algumas divergências sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, afastando o argumento de que o meio próprio para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é tão-somente a ação direta de inconstitucionalidade, assentou o entendimento de que tal pronunciamento também é possível em sede de ação mandamental.

Isso porque, para apreciar o *writ*, o magistrado necessariamente examina o embase jurídico do ato praticado pela Administração Pública, a fim de, posteriormente, julgar a ocorrência ou não de violação do direito líquido e certo do particular. Em consequência, inexistente óbice para a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei analisada, ainda que em ação mandamental. Colho, por oportuno, os seguintes julgados:

“Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Aquisição e resgate de títulos financeiros. Aplicação de índice diverso do contratado. Súmula n. 269-STF Inaplicabilidade. Inconstitucionalidade de lei. Declaração incidental. Possibilidade.

I - É viável a utilização de mandado de segurança com o fito de obter aplicação de índice de correção monetária pactuado no momento da aquisição de títulos financeiros — Notas do Tesouro Nacional, não havendo que se falar em substitutivo à ação de cobrança.

II - Esta Corte Superior entende ser possível a declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade de lei em sede de ação de segurança. Precedentes.

III - Recurso especial improvido.” (Primeira Turma, REsp n. 612.770-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 24.05.2004)

“Processual. Mandado de segurança. Lei de execução imediata. Lei que altera critério de incidência tributária. Declaração incidente de inconstitucionalidade. Lei n. 1.965/1993 do Município de Aracaju.

I - Editada lei, mudando critérios de incidência de tributo ou contribuição social, é de se presumir que os agentes arrecadadores irão executá-los. Em tal hipótese, cabe mandado de segurança preventivo contra o agente arrecadador — tanto mais, quando tal agente, manifesta nas informações, o propósito de efetuar a cobrança malsinada.

II - Se a lei estabelece, com eficácia plena, vedações ou obrigações, é possível mandado de segurança, para que o agente da Administração deixe de executar os preceitos legais;

III - Na ação de mandado de segurança, o Judiciário aprecia, diretamente, a qualidade jurídica do ato que agride a pretensão do impetrante. A legalidade ou constitucionalidade da norma em que este se fomenta, pode ser objeto de declaração incidente. É, assim, possível, no processo de mandado de segurança, a declaração incidente de inconstitucionalidade de lei.” (Primeira Turma, RMS n. 8.730-BA, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.08.1998.)

“REsp. Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança. Inconstitucionalidade. Arguição.

Admissível arguição e julgamento de inconstitucionalidade **incidenter tantum**, na ação de segurança.” (Sexta Turma, REsp n. 174.043-PI, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ 07.06.1999)

Apreciando a mesma matéria processual, embora em hipótese de ação declaratória de inexistência do direito de ingresso com meia-entrada mediante apresentação de carteira de identificação estudantil, e não em ação mandamental, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, usou do mesmo fundamento acima esposado para decidir a presente questão:

“Ementa: Constitucional. Processual Civil. Ação declaratória. Declaração de inconstitucionalidade. Lei municipal.

I. A ação, no caso, tem como pedido a satisfação de uma pretensão de inexistência de direito de ingresso com meia-entrada mediante apresentação de carteira de identificação estudantil. A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato constitui fundamento jurídico do pedido, assim **causa petendi**. Não há falar, portanto, que o efeito pleito seria a inconstitucionalidade em tese de lei, motivo por que não há falar, também, em impossibilidade jurídica do pedido.

II. RE conhecido e provido.” (Recurso Extraordinário n. 264.906-RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 20.4.2005)

No mérito, a controvérsia refere-se à possibilidade de lei estadual determinar que estabelecimento particular seja obrigado a cobrar de estudantes devidamente documentados tão-somente 50% (cinquenta por cento) do valor das entradas, sob pena de aplicação de multa.

De início, ressalto que, concernente ao tema, tramitam no excelso Pretório as Ações Diretas de Inconstitucionalidades ns. 2.163-RJ e 1.950-SP (ambas da relatoria do Ministro Eros Grau), nas quais são discutidas, respectivamente, a constitucionalidade da Lei carioca n. 3.364/2000 e da Lei Paulista n. 7.844/1992. Saliento que, em ambas, a Corte Maior indeferiu pedidos de inconstitucionalidade em sede de liminar, em face da ausência de plausibilidade jurídica do pleito. Confirma-se:

“Indeferida medida liminar em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio — CNC contra o art. 1º da Lei n. 3.364/2000, do Estado do Rio de Janeiro, que assegura o pagamento de 50% do valor efetivamente cobrado para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares aos jovens de até 21 anos de idade. À primeira vista, o Tribunal considerou ausente a plausibilidade jurídica da tese de inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 170, 173, § 4º, e 174 da CF, em que se sustentava a indevida intervenção do Estado no domínio econômico.” (Informativo n. 195 do STF, título: ‘meia-entrada para jovens’)

“Constitucional. Lei estadual que assegura o pagamento de 50% para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares aos jovens de até 21 anos.

A situação compreende uma bilateralidade: o alegado prejuízo financeiro das empresas e a proteção a um bem jurídico subjetivo — a cultura. Em decisão cautelar transparece que o prejuízo irreparável ocorreria em relação aos beneficiários da lei.

Liminar indeferida.” (STF, Plenário, ADIn n. 2.163-RJ, DJ 29.06.2000)

Voltando à hipótese dos autos, a impetrante impugna as disposições locais sob diversos aspectos, os quais passo a analisar separadamente. Inicialmente, transcrevo preceito constitucional que trata da competência legislativa dos diversos entes públicos:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente:

(...)

IX - educação, cultura, ensino e desporto.

(...)

§ 3º Inexistindo Lei Federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.”

Não há dúvidas sobre a aplicação do dispositivo em destaque ao caso em tela, uma vez que a impetrante tem por finalidade a prestação de atividades culturais que proporcionem entretenimento à população local. Consoante dispõe o seu estatuto social (art. 2º), “A Sociedade tem por objeto a promoção de espetáculos teatrais musicados e exploração da atividade de bar, restaurante e diversões” (fl. 22).

Nesse diapasão, nos termos do § 3º do art. 24 do texto constitucional, não havendo norma federal que regule a questão do pagamento de meia-entrada por estudante, o Estado é totalmente competente para fazê-lo, como assim procedeu o Estado do Rio de Janeiro ao editar a Lei n. 2.519/1996, posteriormente alterada pela Lei n. 4.161/2003.

Em adição, entendo que em nada afronta a Carta Magna norma cuja finalidade precípua é estimular a participação de estudantes em eventos culturais, tais como, teatros, *shows*, cinemas. Destaco, inclusive, que o alcance dos atos que tenham esse fim não se limitam ao âmbito cultural, tendo visíveis reflexos no plano educacional e social de uma maneira genérica.

É bem verdade, como sustenta a impetrante, que as Leis Estaduais n. 2.519/1996 e 4.161/2003 acabaram por atingir o princípio da livre iniciativa de exercício da atividade econômica, previsto nos arts. 170 e seguintes, da CF/1988, contudo não de forma a violá-los, como a parte defende. Entendo, aliás, que a limitação efetuada pelas disposições contidas na Lei Estadual n. 4.161/2003 ao referido postulado constitucional são de todo razoáveis, sobretudo diante dos objetivos que buscam, a saber, o incentivo às atividades culturais e a promoção do bem-estar social.

Importante lembrar que é função do Estado, com a colaboração da sociedade, ainda que daí não advenha uma contraprestação direta ao estabelecimento particular, garantir aos cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais e facilitar o acesso às fontes de cultura nacional, nos termos do art. 216, § 3º, da Constituição Federal, que estatui:

“A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.”

É certo que a intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema fundado na livre iniciativa, como constitucionalmente assegurado pelos arts. 1º, IV, e 170 da CF. Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto, consoante já explicitado, a presença do requisito da proporcionalidade, no

qual se exige a adequação, a necessidade e a proporcionalidade entre os meios empregados e o fim objetivado. Válido transcrever, acerca desse tema, os ensinamentos de **Toledo Barros**:

“Como anota **Canotilho**, o princípio considerado significa, no âmbito das leis interventivas na esfera de liberdades dos cidadãos, que qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o conteúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de *adequação* da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; *necessidade* da restrição para garantir a efetividade do direito e a *proporcionalidade em sentido estrito*, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado.” (**Suzana de Toledo Barros**, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, Livraria e Editora Brasília Jurídica, Brasília-DF, 1996, p. 27, destaque no original.)

Nesse contexto, entendo que a lei estadual (Lei n. 4.161/2003), ao determinar que os estabelecimentos privados cobrem meia-entrada dos estudantes devidamente identificados, não incorre, em face do postulado da razoabilidade, em qualquer violação a princípios constitucionais, sobretudo em face do conteúdo dos preceitos da livre iniciativa e do incentivo à cultura.

Por fim, afasto, por um mesmo fundamento, as alegações de necessidade de regulamentação da lei local e existência de coisa julgada. Para tanto, importante narrar a legislação do Estado do Rio de Janeiro com respeito à questão da meia-entrada. A Lei n. 2.519, de 17 de janeiro de 1996, que instituiu a cobrança de meia-entrada em estabelecimentos de cultura e lazer, assim dispunha em seu art. 4º:

“O Poder Executivo fornecerá listagem dos locais sujeitos à aceitação da meia-entrada no Estado do Rio de Janeiro, em conformidade com a presente Lei.”

Posteriormente, a Lei n. 4.161, de 23 de setembro de 2003, alterando a legislação então em vigor, prescreveu:

“Art. 2º Ficam suprimidos os arts. 3º e 4º da presente Lei, renumerando-se os demais artigos.”

Destarte, não prospera o argumento recursal de que era inaplicável a legislação local por ausência de necessária regulamentação porquanto, à época da autuação do particular, já estava vigor a Lei n. 4.161/2003, que revogara dispositivo anterior que exigia a relação dos estabelecimentos sujeitos à cobrança de meia-entrada.

Pelo mesmo motivo, decai a alegação de existência de coisa julgada. Nesse ponto, aduz a impetrante que já figurou em relação jurídica na qual se discutiu a constitucionalidade da exigência de meia-entrada (Ação Civil Pública n. 29.081), oportunidade em que se decidiu pela improcedência do pleito do *Parquet*.

Ocorre que, pela simples leitura do acórdão juntado pela parte às fls. 46/48, proferido em sede da referida ação civil pública, verifica-se que não se julgou improcedente o pedido em razão da inconstitucionalidade da Lei n. 2.519/1996, mas tão-somente pela falta de regulamentação de seu art. 3º. Confira-se, por oportuno, o excerto do decisório que cuidou do tema:

“Como bem destacou o apreciado parecer da ilustre Procuradoria da Justiça, que passa a integrar a motivação deste julgado, não se pode imputar à lei em apreço a eiva da inconstitucionalidade, com a devida vênua do reconhecimento do douto prolator da v. sentença recorrida, porquanto a intervenção por ela prevista na atividade econômica desenvolvida pelos aqui apelados, impondo-lhes o recebimento de metade do valor dos ingressos para os espetáculos teatrais, artísticos ou assemelhados que realizem em dependências por eles exploradas, é legítima, não desbordando dos lindes dentro dos quais se realiza lididamente.

(...)

Urge reconhecer, contudo, que ao contrário do afirmado pelo *Parquet* em suas razões de inconformismo, a lei em apreço ainda não se apresenta com plena eficácia, dependendo de regulamentação por ela mesmo reclamada.” (Fl. 47)

Assim, ausente a identidade de ações, visto que, enquanto a Ação Civil Pública n. 29.081 trata da necessidade de regulamentação prevista no art. 3º da Lei n. 2.519/1996, os autos em apreço tratam da Lei n. 4.161/2003, que, consoante já dito, suprimiu o referido art. 3º. Para afastar por completo o argumento de coisa julgada, válida a seguinte transcrição doutrinária:

“A coisa julgada não se caracteriza quando a causa de pedir, bem como os fatos, da nova pretensão são diversos da ação anteriormente proposta e definitivamente decidida.” (Nelson Nery Junior, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª edição, Editora RT, São Paulo, 2003, p. 467)

Diante do exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 533.880-RS (2003/0034943-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Della Nona Ltda

Advogado: Miguel Ângelo Etes Martins

Recorrido: Município de Porto Alegre

Procuradores: Gamaliel Valdovino Borges e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Voto dissidente.

1. O art. 530 do Código de Processo Civil, contudo, restringe o efeito devolutivo dos embargos infringentes à matéria objeto da divergência.

2. O Tribunal **a quo** só poderia se manifestar acerca da dissidência havida na apelação, sobre o tema relativo à constitucionalidade, ou não, das alíquotas progressivas do IPTU, nos termos do voto divergente, sem adentrar no exame da suficiência das provas trazidas aos autos, tema não debatido no aresto embargado.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento)

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, em apelação cível, exarou acórdão, assim ementado:

“IPTU. Progressividade. Nulidade do lançamento por erro de alíquota. Restituição. Correção monetária. Juros. **Dies a quo**. Percentual. Voto vencido.

1. Progressividade.

O IPTU, até a EC n. 29/2000, estava sujeito apenas à progressividade extrafiscal com o objetivo de forçar o cumprimento da função social da propriedade, a qual depende de Lei Federal definidora de critérios uniformes em todo o território nacional (CF, art. 182, § 4º, II). Não lhe era aplicável, portanto, a progressividade fiscal (CF, art. 145, § 1º).

2. Restituição.

Sendo nulo o lançamento por erro de alíquota, a restituição deve ser integral, desde que não haja outra limitação do próprio pedido, tal como no caso concreto.

3. Correção monetária.

É devida a partir do pagamento indevido. Súmula n. 162 do STJ.

4. **Dies a quo** dos juros.

Os juros moratórios são devidos a partir de quando a decisão passou em julgado. Art. 167, parágrafo único, do CTN, e Súmula n. 188 do STJ.

5. Juros moratórios. Percentual.

A taxa de juros moratórios da restituição do indébito é a mesma cobrada pelo ente público do contribuinte quando a mora é deste, por isso que o art. 167, **caput**, do CTN, refere juros na mesma proporção. A taxa, por sua vez, não havendo lei diversa, é de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º). No caso do Município de Porto Alegre é de 1% ao mês (LCM n. 361/1995, art. 3º, § 1º).

6. Apelo provido por maioria” (fl. 140).

Os embargos infringentes foram acolhidos, em aresto representado pela seguinte ementa:

“Tributário. Repetição de indébito. IPTU. Imóveis de utilização não residencial. Inconstitucionalidade do sistema de alíquotas progressivas instituído pela LC n. 212/1989, que deu nova redação à LC n. 7/1973 do Município de Porto Alegre. Aplicação da legislação anterior.

A ausência de prova da alíquota aplicada no cálculo do tributo pago com base na LC n. 212/1989, impossibilita a verificação de eventual diferença paga a maior, levando à improcedência do pedido restituitório.

Acolhimento dos embargos” (fl. 243).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão às fls. 272/276.

Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Della Nona Ltda, com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, interpôs recurso especial, alegando, preliminarmente, negativa de vigência ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por que o acórdão prolatado nos embargos infringentes teria se omitido quanto ao exame de diversos dispositivos legais que teriam sido afrontados quando do julgamento dos embargos infringentes. No mérito, diz que o acórdão contrariou os arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460 e 530 do Código de Processo Civil. Ressalta que não houve referência alguma à insuficiência de provas sobre a alíquota aplicada. Aduz que o aresto exarado nos embargos infringentes deveria ter se limitado ao voto vencido, “qual seja, a da constitucionalidade do regime de progressão de alíquotas na cobrança do IPTU”.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 302/325.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal **a quo**, provocando a subida dos autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A recorrente entende que o acórdão prolatado nos embargos infringentes extrapolou os limites do efeito devolutivo. Aponta ofensa aos arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460, 530 e 535 do Código de Processo Civil.

No voto vencido, o Desembargador Henrique Osvaldo Poeta Roenick desenvolveu argumentos no sentido de defender a constitucionalidade na progressividade fiscal do IPTU.

No julgamento dos embargos infringentes restou assim consignado:

“Antes de mais nada, tenho por necessário determinar os efetivos limites das divergências, e por isso mesmo, do objeto dos presentes embargos, na sua necessária relação com os pedidos formulados pela autora na inicial.

(...)

Vê-se, pois, que a declaração de inconstitucionalidade do IPTU progressivo, como instituído na LC n. 212/1989 não constitui o objeto principal da ação, que visa à restituição do indébito tributário.

(...)

Data venia aos que manifestem entendimento em contrário, os embargos interpostos pelo Município — porque calcados no voto de improcedência proferido pelo eminente Desembargador Roenick — ensejam amplo reexame da constitucionalidade ou não dos dispositivos invocados na inicial, e, no que respeita à repetição de indébito, oportunizam se a proclame inteiramente improcedente, ou parcialmente procedente.

(...)

6. Dito sistema de tributação (predial), da LC n. 7/1973 — diferente daquele da LC n. 212/1989, que tenho por inconstitucional —, leva-me à conclusão semelhante àquela da douta maioria, de adoção da alíquota menor ou básica de 0,85%, instituída no art. 5º, § 1º, alínea **a**), para os imóveis de uso exclusivamente residencial: não por reconhecer nela presente sistema típico de progressividade fiscal incompatível com a nova ordem constitucional de 1988, mas por afronta ao princípio da isonomia, na incidência de uma alíquota de 1,2%, em vez daquela de 0,85%, tão-somente por exceder o valor venal a 230 SM. Quanto aos imóveis residenciais, não há maior dificuldade, tendo em vista que há previsão de alíquota única, de 1,2%.

7. No caso sob julgamento, o imóvel objeto da ação é não residencial, tendo em vista que constitui a sede da empresa requerente. No entanto, não há comprovação nos autos do valor do imóvel ou da alíquota aplicada no cálculo do imposto, constando apenas certidões informando o valor do tributo pago (fls. 36/40).

8. *Conclusivamente*, tenho que seria devida no caso a aplicação das disposições da LC n. 7/1973, especialmente aquela do § 1º, alínea **b**, que prevê alíquota de 1,2%.

Não havendo prova da alíquota aplicada — ônus que incumbia à parte autora —, não é possível a verificação da existência de eventual diferença, a fim de apreciar o pedido de restituição”. (Fls. 245/259)

Na petição dos embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, a ora recorrente invoca afronta aos arts. 2º, 128, 334, incisos I, II e III; 460 e 530 do Código de Processo Civil, pedindo a reforma do julgado para “reduzi-la aos limites do voto vencido e dissidente, bem como para o fim de prequestionamento dos indigitados dispositivos de Lei Federal”.

Ao rejeitar os embargos de declaração, o Tribunal **a quo** concluiu:

“Imperioso destacar, inicialmente, que o voto condutor do acórdão, antes de adentrar ao exame do mérito, expressamente delimita a abrangência do efeito devolutivo do recurso (...)

(...)

Desta forma, não cabe falar em desrespeito aos limites do efeito devolutivo.

O que pretende a embargante, na verdade, é mero reexame da causa, inadmissível em sede de embargos declaratórios. Ademais, não restou demonstrada no recurso, de forma clara e objetiva, a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido” (fls. 274/275).

O Tribunal de origem entendeu que, como a declaração de inconstitucionalidade da exação não constitui objeto principal da ação, ao examinar os limites a serem observados no reexame da causa, acentuou que “os embargos interpostos pelo Município — porque calcados no voto de improcedência proferido pelo eminente Desembargador Roenick — ensejam amplo reexame da constitucionalidade ou não dos dispositivos invocados na inicial; e, no que respeita à repetição de indébito, oportunizam se a proclame inteiramente improcedente, ou parcialmente procedente. Ao final, proclamou a improcedência da demanda, “por fundamento diverso do adotado pelo douto voto minoritário no acórdão recorrido”.

O art. 530 do Código de Processo Civil, contudo, restringe o efeito devolutivo dos embargos infringentes à matéria objeto da divergência. Isso quer dizer que o Tribunal **a quo** só poderia se manifestar acerca da dissidência havida na apelação, ou seja, o debate só poderia ter-se desenvolvido sobre o tema relativo à constitucionalidade ou não das alíquotas progressivas do IPTU, nos termos do voto divergente. É certo que poderia invocar outros motivos não invocados no voto vencido, pois, na lição de **Barbosa Moreira**, “embora não lhe seja lícito ultrapassar as raias deste, pode dar provimento aos embargos acolhendo outros argumentos que não os utilizados para lastrear, no julgamento da apelação ou da ação rescisória, o pronunciamento minoritário” (“Comentários ao CPC”, vol. V, Forense, p. 408).

Não poderia, entretanto, extrapolando os limites dos embargos infringentes, avaliar ou apurar a existência das provas trazidas aos autos, tema não debatido no aresto embargado. Ao fazê-lo, vulnerou a norma processual, eis que a improcedência do pedido com fundamento na insuficiência de prova causou surpresa à recorrente por cuidar-se de exigência até então não formulada nos autos.

Caso se entendesse que teria havido insuficiência de prova documental, caberia determinar-se a emenda à inicial (art. 284 do CPC). Tem entendido a doutrina que a ausência de tal providência constitui cerceamento do direito de defesa, assegurado constitucionalmente. Nesse sentido, cf. **Nélson Néry Júnior e Rosa Maria de Andrade Néry**, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª ed., Ed. RT, p. 673).

Esse entendimento harmoniza-se com as manifestações das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, como se depreende dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Recurso especial. Imposto de renda da pessoa jurídica. Compensação. Ação cautelar. Cabimento. Embargos infringentes. Limites. Violação ao art. 530 CPC não configurada. Precedentes.

O art. 530, CPC, regula o cabimento dos embargos infringentes e seu efeito devolutivo, restrito às questões ventiladas no voto minoritário sem, contudo, determinar a extensão do recurso do embargante.

O voto vencedor proferido nos embargos infringentes ateu-se aos limites do voto vencido integrante do v. aresto embargado — (existência ou inexistência dos pressupostos necessários à concessão da medida acautelatória), concluindo pela inadequação da via processual eleita. Portanto, inexistente a violação ao art. 530, CPC.

Recurso não conhecido” (REsp n. 170.910-AL, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 23.04.2001);

“Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Extensão e limites das razões recursais. Fundamentação diversa da inserida no voto vencido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, por maioria, não conheceu dos embargos infringentes opostos para o fim de reformar a decisão que instituiu verba honorária em medida cautelar de depósito, entendendo que as razões recursais não cuidaram da mesma matéria enfocada no voto vencido, o qual concluiu não ser cabível condenação de verba honorária em cautelar, quando a parte busca, tão-somente, sustar a exigibilidade do crédito mediante depósito.

2. *O art. 530, CPC, disciplina o cabimento de embargos infringentes e seu efeito devolutivo, restrito à matéria objeto da divergência insculpida no voto vencido sem, contudo, estabelecer os limites e a extensão do recurso da parte embargante.*

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada na compreensão de que, em se tratando de embargos infringentes, os limites de sua devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, não estando adstrito o órgão Julgador às razões invocadas no voto minoritário, não obrigando, com isso, o recorrente à repetição das fundamentações esposadas no voto vencido. É possível, portanto, na fundamentação dos

embargos infringentes, a utilizações de razões diversas daquelas expostas no voto minoritário.

4. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso provido” (sem grifos no original — REsp n. 361.688-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.03.2002)

Deve-se ressaltar que a despeito ter sido discutida a constitucionalidade da exação, afasta-se a eventual incidência da Súmula n. 126-STJ ante o fato de o voto condutor do aresto ter concluído pela inconstitucionalidade do tributo, conforme pleiteado pela recorrente. Portanto, dela não poderia exigir-se a interposição de recurso extraordinário, já que sua tese fora acolhida, pelo menos em parte, ainda que para decidir a causa contra sua pretensão.

Assim, deve ser anulado o acórdão dos embargos infringentes e determinado o retorno dos autos para novo julgamento nos lindes da divergência estabelecida.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 572.652-RS (2003/0132820-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Aeral — Atacado e Representações Atualizadas Ltda

Advogados: Édison Freitas de Siqueira e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Certidão de dívida ativa. Chancela eletrônica. Súmula n. 283-STF

1. O acórdão decidiu a questão à luz da Lei n. 10.522/2001, diploma que autorizou a chancela eletrônica nos documentos fornecidos pelo Fisco, estendendo-a às CDAs e dispensou de autenticidade as cópias reprográficas apresentadas em juízo.

2. Recurso especial que discute a questão à luz do art. 202 CTN e art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, sem referir-se à Lei n. 10.522/2001. Incidência da Súmula n. 283-STF

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DF 27.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com apoio na alínea **a** do permissivo constitucional, por empresa que se insurge contra execução fiscal que lhe foi movida pela Fazenda Nacional.

A empresa executada, ao ser citada, ingressou com exceção de pré-executividade, argumentando que a petição inicial e as Certidões de Dívida Ativa eram nulas de pleno direito, por não estarem assinadas pela autoridade competente, requisito que não pode ser substituído pela chancela eletrônica.

O TRF da 4^a Região, examinando o recurso, decidiu da forma explicitada na ementa seguinte:

“Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. CDA. Requisitos. Nulidade. Chancela eletrônica. MP n. 1.542-18, de 1997, e reedições. Lei n. 10.522 de 2002.

1. A certidão de dívida ativa, título que goza da presunção de certeza e liquidez, somente pode ser desconstituída diante de contundente comprovação e não mera impugnação. Conforme instituído pela Medida Provisória n. 1542-18, de 16 de janeiro de 1997, em suas sucessivas reedições, a peça impressa diretamente pelo sistema do órgão fazendário, com a respectiva chancela eletrônica torna desnecessária a autenticação da CDA.

2. Agravo de instrumento improvido.” (Fl. 48)

No especial, a recorrente, após tecer considerações sobre o prequestionamento implícito, afirma que o acórdão violou o disposto no art. 202 do CTN e no art. 2^o, § 5^o, da LEF, dispositivos que exigem autenticidade de assinatura nas certidões de dívida.

Após as contra-razões, foi o recurso admitido na origem, subindo a esta Corte de Justiça.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Entendo que, efetivamente, ocorreu o prequestionamento implícito, pois o Tribunal examinou a tese jurídica abstraída neste especial, ao afirmar a autenticidade do título e da petição inicial, documentos que receberam a chancela eletrônica.

Entretanto, ao assim fazê-lo, disse a Corte de Apelação que estava autorizada pelos arts. 21 e 25 da Lei n. 10.522/2002. O art. 25, segundo o voto condutor do acórdão, autoriza a subscrição manual ou a chancela eletrônica do termo de inscrição da dívida, da Certidão de Dívida Ativa dele extraída e da petição inicial em processo de execução. Por seu turno, o art. 21 também autoriza a prática, ao estabelecer:

“As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentarem em juízo.”

A recorrente, ao reportar-se à tese jurídica implicitamente acolhida pelo Tribunal, discutiu-a à luz dos dispositivos legais que apontou como violados, sem tecer uma só consideração sobre o dispositivo legal embasador da decisão impugnada, o que conduz ao óbice da Súmula n. 283-STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Assim sendo, apresenta o especial dificuldades quanto ao seu conhecimento, razão pela qual não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 577.662-SP (2003/0153850-2)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Maria Christina Menezes e outros

Recorrido: Supermercado Mota de Tomaz Mota

EMENTA

Execução fiscal. Constatação e reavaliação do bem penhorado. Lote de terreno urbano. Art. 13, § 1^a, da Lei n. 6.830/1980. Impugnação da parte.

1. Correta a interpretação dada pelas instâncias ordinárias ao art. 13, § 1^a, da Lei n. 6.830/1980, em hipótese de impugnação da parte quanto à avaliação do bem penhorado pelo Oficial de Justiça, caso em que se faz necessária a designação de avaliador oficial pelo juiz.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 1^a.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça que, em sede de execução fiscal, negou provimento ao agravo de instrumento sob o argumento de que a simples providência de constatação do bem não demandaria diligência do Oficial de Justiça porque se tratava de bem imóvel, não perecível.

Quanto à avaliação, entendeu a Corte de Apelação, assim como o fez o Juiz de 1^a grau, que só através de uma reavaliação por pessoa especializada poder-se-ia aferir o real valor do imóvel, conforme previsão constante do art. 13 da LEF.

Alega a Fazenda recorrente que a decisão impugnada contrariou o art. 13, § 1^a, da Lei n. 6.830/1980, porque, como não houve impugnação à avaliação, não há se falar em nomeação de avaliador oficial, conforme se depreende da leitura do dispositivo impugnado.

O recurso não foi admitido na origem, por ausência de prequestionamento, subindo a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionada a tese no acórdão recorrido, examino o mérito do recurso.

As premissas fáticas alinhadas pelo Tribunal de origem são as seguintes:

1. Em processo de execução fiscal movido pela Fazenda do Estado de São Paulo foi penhorado em 08 de setembro de 1999 um terreno urbano, avaliado e reduzido a termo pelo Oficial de Justiça, sem qualquer impugnação pela Fazenda agravante.

2. Prosseguiu-se a execução com a realização de diversos leilões, sem que houvesse arrematação, até que o exequente, em maio de 2002, veio a pedir a constatação e a reavaliação do bem penhorado.

3. O pedido foi deferido, mas o julgador, aplicando o disposto nos parágrafos do art. 13 da LEF, determinou a designação de perito para proceder à avaliação, correndo por conta da Fazenda as despesas, ao tempo em que determinou fosse depositado o valor dos honorários.

4. Irresignada, veio a Fazenda a interpor agravo de instrumento, argumentando que o seu pedido deveria ser atendido para que a diligência se fizesse por oficial de justiça.

Verifico que as instâncias ordinárias deram ao dispositivo legal indicado como contrariado a interpretação que se fazia pertinente à situação fática dos autos, não merecendo nenhum reparo, na medida em que inexistia discrepância entre o decidido e a previsão inserida pelo legislador no artigo da LEF.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 588.253-RJ (2003/0157008-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro

Procuradores: Viviane Coser Vianna e outros
Recorrido: Júlio César Gomes da Silva
Advogados: Evandro Luís de Sousa Oliveira e outro

EMENTA

Administrativo. Código de Trânsito Brasileiro. Limite de velocidade das vias de trânsito. Critérios de fixação. Discricionariedade da Administração Pública. Não-observância do limite estabelecido. Multa. Procedência.

Os critérios adotados pela Administração Pública para fixação dos limites de velocidades nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

DJ 17.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, nos autos de ação onde se discute a legalidade de multas de trânsito emitidas por excesso de velocidade.

O v. acórdão recorrido decidiu que a fixação de limite de velocidade em quarenta quilômetros por hora, em estradas que, por suas características, permitiriam

velocidade superior, de acordo com a previsão estabelecida no Código de Trânsito Brasileiro — CTB, ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que deveria ser anulada a sanção imposta ao ora recorrido.

Neste apelo especial, alega o recorrente violação ao art. 61 do CTB, aduzindo, em síntese, que cabe à Administração Pública, obedecidas as características técnicas e as condições de trânsito, fixar a velocidade permitida para transitar em determinada via pública, razão pela qual lhe seria permitido regulamentar, através de sinalização, velocidades superiores ou inferiores àquelas estabelecidas no § 1º do mencionado dispositivo legal.

Contra-razões às fls. 121/122.

Admitido o apelo no Tribunal **a quo**, subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuidam os autos de questão atinente à legalidade de multa de trânsito emitida por excesso de velocidade.

O v. acórdão recorrido delimitou a controvérsia nos seguintes termos (fl. 102), **verbis**:

“Processual Civil. Ação ordinária de nulidade de multa de trânsito. Velocidade estabelecida em rodovia que atenta contra o princípio da razoabilidade. ‘Indústria da multa’ que não pode ser prestigiada pelo Judiciário, última trincheira na qual se recolhem as esperanças do povo brasileiro na luta contra a prepotência e o arbítrio. Provimento do recurso.

I - ‘É no princípio da razoabilidade que cada vez mais se busca identificar o limite da lei, que haverá de balizar o terreno onde deverá atuar a interpretação judicial. Assim, embora não se possa recusar ao juiz uma atividade criativa, para individualizar a norma genérica da lei, é imperativa sua submissão à ordem jurídica’, na qual, obviamente, se inclui o respeito aos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

II - Se o Código de Trânsito Brasileiro admite a velocidade de até oitenta quilômetros por hora nas vias de trânsito rápido em perímetro urbano, a limitação de 40 km/h numa rodovia, onde o mesmo diploma estabelece velocidade mínima de 60 km/h, atenta contra os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, prestigiando a imoral ‘indústria de multas’ que se instalou

neste país, diante da qual o Judiciário, pelo seu papel de pacificador dos conflitos sociais e trincheiras à qual se recolhem as esperanças do povo brasileiro na sua luta contra a prepotência e o arbítrio, não pode quedar-se inerte, permitindo que em circunstâncias tais quais as dos autos, um cidadão tenha a sua carteira cassada, ato que repugna a nossa consciência jurídica e afronta os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

III - Provimento do recurso.”

Merece transcrição, por elucidativo, o dispositivo legal tido por violado — art. 61 do CTB —, **verbis**:

“Art. 61. A velocidade máxima permitida para a via será indicada por meio de sinalização, obedecidas suas características técnicas e as condições de trânsito.

§ 1º Onde não existir sinalização regulamentadora, a velocidade máxima será de:

I - nas vias urbanas:

- a) oitenta quilômetros por hora, nas vias de trânsito rápido;
- b) sessenta quilômetros por hora, nas vias arteriais;
- c) quarenta quilômetros por hora, nas vias coletoras;
- d) trinta quilômetros por hora, nas vias locais;

II - nas vias rurais:

- a) nas rodovias:
 - 1) cento e dez quilômetros por hora para automóveis e camionetas;
 - 2) 110 (cento e dez) quilômetros por hora para automóveis, camionetas e motocicletas; (Redação dada pela Lei n. 10.830, de 2003)
 - 3) noventa quilômetros por hora, para ônibus e microônibus;
 - 4) oitenta quilômetros por hora, para os demais veículos;
- b) nas estradas, sessenta quilômetros por hora.

§ 2º O órgão ou entidade de trânsito ou rodoviário com circunscrição sobre a via poderá regulamentar, por meio de sinalização, velocidades superiores ou inferiores àquelas estabelecidas no parágrafo anterior.

Da simples leitura do **caput** desse dispositivo, verifica-se que há um limite máximo de velocidade a ser respeitado, o que não significa que não se possa estabelecer velocidade inferior a esse máximo, observadas as características técnicas da via e as condições de trânsito.

É fato incontroverso nos autos que havia sinalização indicativa da velocidade máxima de 40 km/h para a via em que ocorrida a infração. Portanto, ao trafegar em velocidade superior à permitida, o recorrido assumiu o risco que daí poderia advir.

De outra parte, os critérios adotados pela Administração Pública para fixação dos limites de velocidade nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu.

O fundamento adotado pelo v. acórdão recorrido para anular os autos de infração não se sustenta. Não poderia aquela Corte substituir a Administração Pública e dizer qual a velocidade ideal para a via em que houve a infração, máxime quando se considera que há uma série de estudos técnicos envolvidos na fixação de tais limites de velocidade, visando, acima de tudo, à segurança dos próprios motoristas.

Não é por outro motivo que o próprio CTB, ao tratar sobre velocidade de determinada via de trânsito, sempre faz a ressalva quanto à necessidade de se observar as condições técnicas da via e do trânsito.

Nesse sentido o seguinte julgado que ora transcrevo:

“Administrativo. Infração de trânsito. Excesso de velocidade detectado por equipamento eletrônico. Multa. Cabimento. Princípio da proporcionalidade inaplicável. Interesse público que se sobrepõe ao particular.

1. O Código de Trânsito Brasileiro permite ao administrador, no exercício do seu poder de polícia, insindicável pelo Judiciário, regular a velocidade considerando o local e o horário de tráfego. Em consequência, não malfere a lei o ato administrativo de polícia que fixa esses limites, porquanto a razoabilidade ou proporcionalidade da velocidade admitida é fruto da técnica do administrador, cuja aferição escapa ao poder judicante na esfera do recurso especial, quer pela invasão da matéria fática, quer pela intromissão indevida no âmbito do administrador.

2. Os redutores eletrônicos de velocidade, em regra, sob a forma de ‘pardais’ e barreiras eletrônicas, são frutos de acentuada preocupação da Administração Pública com os alarmantes índices de acidentes de trânsito causados pelo excesso de velocidade dos condutores de veículos automotores, mercê de legitimados pelo Código de Trânsito Brasileiro.

3. A atitude do condutor de veículo em ultrapassar a velocidade estabelecida pela Administração no exercício do seu poder de polícia desautoriza o

cancelamento da multa ao pálio da proporcionalidade, posto implicar essa investida substituição do administrador pelo Judiciário. Supremacia do interesse público.

4. Recurso especial provido.” (REsp n. 451.242-RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.02.2003, DJ 10.03.2003, p. 113)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 697.115-MG (2004/0140918-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Rosa Maria Macedo Lemos

Advogados: Elder Rogério Cardoso e outro

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Bruno Rodrigues de Faria e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Sócio-gerente. Responsabilidade tributária. Falência. Exigüidade de bens. Redirecionamento.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora.” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendeu ter ocorrido dissolução irregular da empresa, em face da decretação de sua falência.

Alega a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 135 do CTN, sustentando que a falência não caracteriza a dissolução irregular da empresa, não representando infração à lei.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

Relatei.

VOTO

A Sr^a. Ministra Eliana Calmon (Relatora): É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional — CTN. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Observo que a quebra de uma sociedade não importa em responsabilização automática dos sócios. Pois, a simples extinção da sociedade por falência, não significa necessariamente que a dissolução da empresa foi irregular. Ademais, o

Fisco sequer alegou e muito menos se esforçou em demonstrar a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido são os precedentes de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Público, a exemplo dos seguintes precedentes:

“Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Responsabilidade do sócio. Falência. Sociedade limitada.

1. Esta Corte fixou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido.” (REsp n. 652.858-PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado 28.09.2004, DJ 16.11.2004, p. 258)

“Processo Civil e Tributário. Execução fiscal. Matéria de defesa: pré-executividade. Prescrição. Responsabilidade do sócio. Dissolução irregular da sociedade.

(...)

3. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que não se admite a responsabilidade objetiva, mas subjetiva do sócio, não constituindo infração à lei o não-recolhimento de tributo, sendo necessária a prova de que agiu o mesmo dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade comercial.

4. Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução.

5. Recurso especial conhecido, mas improvido” (REsp n. 474.105-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado 25.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 414);

“Embargos à execução fiscal. Diretores. Não-apuração de ato ilícito. Responsabilidade inexistente.

I - Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não ocorre a substituição tributária pela simples circunstância de a sociedade achar-se em débito para com o Fisco.

III - Não é responsável tributário pelas dívidas da sociedade o sócio-gerente que transferiu regularmente suas cotas a terceiros, continuando, com estes, a empresa.

IV - A responsabilidade tributária solidária prevista nos arts. 134 e 135, III, alcança o sócio-gerente que liquidou irregularmente a sociedade limitada. O sócio-gerente responde por ser gerente, não por ser sócio. Ele responde, não pela circunstância de a sociedade estar em débito, mas por haver dissolvido irregularmente a pessoa jurídica.” (REsp n. 260.524, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ 1º.10.2001)

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 174.532, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, unânime, DJ 20.08.2001, p. 342)

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Responsabilidade de sócio-gerente. Limites. Art. 135, III, do CTN. Precedentes.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados.” ((EREsp n. 174.532-PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 18.06.2001, DJ 20.08.2001, p. 342)

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Execução fiscal. Redirecionamento. Sócios de sociedade por quotas. Responsabilidade societária. Art. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não ‘infração legal’ deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

III - Não comprovados os pressupostos para a responsabilidade solidária do sócio da sociedade de responsabilidade limitada há que se primeiro verificar a capacidade societária para solver o débito fiscal, para só então, supletivamente, alcançar seus bens.

IV - Recurso especial a que se dá provimento”. (REsp n. 121.021-PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, unânime, DJ 11.09.2000, p. 235).

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 739.037-RS (2005/0053271-9)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Copesul — Companhia Petroquímica do Sul

Advogados: Caio Zogbi Vitória e outro

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Marcelo Coletto Pohlmann e outros

EMENTA

Execução fiscal. MP n. 1.858-9/1999. Honorários advocatícios.

1. O art. 11 da MP n. 1.858-9/1999 assim dispõe: “Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento”.

2. A fruição do favor fiscal estabelecido no referido dispositivo infra-legal, implica a desistência dos processos ajuizados e a condenação nos ônus da sucumbência.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nestes termos ementado:

“Tributário. Ação anulatória de débito. Correção monetária de imposto de renda e contribuição social. Adesão da autora ao benefício da MP n. 1.858-9/1999. Cancelamento administrativo do débito. Extinção do feito face à perda do objeto. Honorários. Cabimento. Art. 26 do CPC.

1. A adesão do contribuinte ao benefício da MP n. 1.858-9/1999, que prevê a exclusão da multa e juros de mora aos processos judiciais ajuizados até 31.12.1998, implica **ipso facto** a desistência da ação e na renúncia ao direito a que ela se funda, tal como ocorre no Refis, na medida em que culmina com o cancelamento administrativo da dívida e perda do objeto da demanda por ação voluntária da própria parte.

2. Verba honorária devida forte no art. 26 do CPC por desistência da ação e reconhecimento da inexistência no caso de transação ou de sucumbência recíproca ou majoritária de uma das partes.

3. Apelação e recurso adesivo improvidos” (fl. 890).

Os embargos de declaração foram acolhidos conforme ementa abaixo transcrita:

“Embargos de declaração. Resultado do recurso adesivo. Erro material.

Acolhe-se os embargos de declaração para corrigir erro material.

Reconhece-se que o recurso adesivo foi provido, sendo declarado que a extinção do processo se deu sem exame do mérito pela desistência da ação, na forma do art. 267, VIII, do CPC, e não desprovido” (fl. 901).

A recorrente sustenta que o aresto recorrido violou o § 2º do art. 26 do Código Buzaid e divergiu do entendimento desta Corte ao condená-la ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas contra-razões a recorrida pugna pela manutenção do julgado regional (fls. 939/942).

Inadmitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte por força de provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): A recorrente, diante do favor fiscal concedido pela União no art. 11 da Medida Provisória n. 1.858-9/1999, requereu a conversão em renda ao juiz do feito, o que importou na confissão da dívida e seu pagamento.

Cabe a transcrição do art. 17 da Lei n. 9.779/1999:

“Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.”

Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.858-9/1999, em seu art. 11:

“Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

§ 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o **caput** deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999.

§ 2º O pedido de conversão em renda ao juiz do feito onde exista depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ou garantir o juízo, equivale, para os fins do gozo do benefício, ao pagamento.

§ 3º O gozo do benefício e a correspondente baixa do débito envolvido pressupõe requerimento administrativo ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração, instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda.

§ 4º No caso do § 2º, a baixa do débito envolvido pressupõe, além do cumprimento do disposto no parágrafo anterior, a efetiva conversão em renda da União dos valores depositados.

§ 5º Se o débito estiver parcialmente solvido ou em regime de parcelamento, aplicar-se-á o benefício previsto neste artigo somente sobre o valor consolidado remanescente.

§ 6º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas, nem compensação de dívidas.

§ 7º As execuções judiciais para cobrança de créditos da Fazenda Nacional não se suspendem, nem se interrompem, em virtude do disposto neste artigo.

§ 8º O prazo previsto no art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, fica prorrogado para o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

§ 9º Relativamente às contribuições arrecadadas pelo INSS, o prazo a que se refere o parágrafo anterior fica prorrogado para o último dia útil do mês de abril de 1999.”

Observa-se que a Fazenda Pública estendeu os benefícios de um favor fiscal àqueles que tivessem discutindo judicialmente a exação. Estabeleceu-se como condição para tal, ou o depósito integral do valor ou o pedido de conversão em renda da União dos depósitos realizados em juízo.

Correta a conclusão do Tribunal de origem:

“Embora esta colenda Turma já esposasse tese no sentido de que incabe verba honorária em opções de parcelamento (Refis), tal entendimento foi modificado para prestigiar decisão da egrégia Primeira Seção que entendeu devida a verba nos casos de opção ao Refis por força do art. 26 do CPC.

Mutatis mutandis, é o caso. E não se pode ter por fato superveniente a adesão ao benefício da MP n. 38, uma vez que a desistência da ação e a renúncia do direito em que se funda a ação decorre da exclusiva volitividade da parte autora que aderiu porque quis. Ao aderir, reconheceu a improcedência da demanda intentada. Aplicabilidade art. 26, **caput**, do CPC (Art. 26. Se o processo terminar por desistência (...) as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu (...)

A alegada adesão também não configura transação, uma vez que esta implica concessões mútuas entre as partes e, no caso, o que há é um ordenamento abstrato a que o contribuinte aderiu **sponte sua**” (fl. 889).

Não há de se confundir o favor fiscal instituído com transação legal, em que as partes fazem concessões mútuas. A dispensa da multa e dos juros de mora é mero incentivo à regularização da sua situação tributária, pelos contribuintes.

O contribuinte que opta por essa sistemática abdica da discussão judicial, assume que o valor referente a essa contribuição é devido e o faz mediante pagamento, assim também considerado a conversão do depósito já efetuado em renda. Em suma, desiste da demanda, preferindo conformar-se em pagar o montante devido sem a multa e os juros de mora.

Dessarte, não há como afastar a solução do feito daquela emprestada por esta Corte ao Refis em que, depois de algumas discussões, restou fixado o entendimento de que são devidos honorários advocatícios, conforme explicita o seguinte precedente da Primeira Seção:

“Embargos de divergência. Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Desistência dos embargos à execução. Honorários advocatícios. Cabimento. Execução promovida pelo INSS. Não-aplicação do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, a adesão ao Refis não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução.

Uma vez que o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, ‘é inadmissível a condenação em duplicidade da referida verba, caracterizando inegável **bis in idem** e afrontando o princípio de que a execução deve realizar-se da forma menos onerosa para o devedor’ (REsp n. 181.747-RN, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 10.04.2000).

Na hipótese em exame, porém, a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, autarquia federal que não inclui o encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União, a teor do que dispõem o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 e a Súmula n. 168-TFR. ‘Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS — em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/1969 —, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios’ (REsp n. 496.652-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 06.10.2003).

Os honorários advocatícios são devidos à base de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Embargos de divergência acolhidos” (EREsp n. 446.906-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 19.12.2003).

Cabe referir que, não obstante não haja precedente específico desta Corte sobre a matéria, as discussões envolvendo o art. 17 da Lei n. 9.779/1999 neste Tribunal são feitas sobre o prisma da desistência da ação, conforme explicitam os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Tributário. Mandado de segurança. Imposto de renda e CSSL. Correção monetária do balanço de 1989. Anistia concedida pelo art. 17 da Lei n. 9.779/1999. Desistência da ação. Possibilidade de homologação do pedido. Interpretação do art. 17 da Lei n. 9.779/1999 com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001.

A Medida Provisória n. 2.158-35/2001, em seu art. 11, estabeleceu que ‘estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n. 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento’.

O art. 10 da referida Medida Provisória acrescentou o § 1º ao art. 17 da Lei n. 9.779/1999, para determinar que o benefício legal seria aplicável, também, ‘aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União’.

Do comando legal, extrai-se, pois, que outras ações judiciais, além daquelas em que se pretenda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato normativo, autorizam a concessão da anistia, desde que no pedido formulado pela parte esteja incluída a pretensão de exoneração do débito discutido.

No caso dos autos, pretendia a autora, por meio da presente ação mandamental, ajuizada em 09 de maio de 1990, a exoneração do pagamento de diferenças no cálculo do imposto de renda e da CSSL decorrentes da aplicação de percentual diverso do BTN de Cz\$ 6,92 para a correção monetária dos balanço do ano de 1989.

Dessa forma, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, não há como negar o direito da autora ao gozo do favor legal, com a conseqüente homologação da desistência requerida e a conversão em renda dos depósitos efetuados com a incidência dos consectários legais e conseqüente devolução do eventual remanescente, devidamente atualizado.

Recurso especial provido, para reformar o v. acórdão que indeferiu o pedido de desistência do recurso e, conseqüentemente, homologar da desistência requerida” (REsp n. 382.929-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

“Processual Civil e Tributário. Anistia fiscal. Lei n. 9.779/1999 e Medida Provisória n. 1.858-6/1999. Decisão com trânsito em julgado. Desistência da ação. Impossibilidade. Auferimento do benefício a critério da autoridade administrativa.

1. A Medida Provisória n. 1.858-6/1999, acrescentando parágrafos à Lei n. 9.779/1999, exime o contribuinte do pagamento de multa e juros de mora incidentes sobre exação objeto de questionamento judicial, desde que as respectivas ações tenham sido ajuizadas até 31.12.1998.

2. Conforme nota exarada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CDA n. 513/1999), a fruição do benefício em questão independe do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

3. *Transitando em julgado a decisão que considerou legítimo o débito em 1994, torna-se inalcançável a anistia operada em 1999, inviabilizando-se a pretensão nos próprios autos, posto que, coberta a sentença pela coisa julgada, não há como deferir-se pedido de desistência da ação, por isso que, finda a ação judicial, exaure-se a função jurisdicional (**functus officio est**), máxime em sede de ação declaratória, que não comporta execução.*

4. Nesse sentido, a Primeira Turma já se pronunciou, no julgamento do REsp n. 554/314-PR, deste Relator, publicado no DJ 22.03.2004, em que a Fazenda Nacional era a parte recorrida.

5. Deveras, pronunciando-se o Poder Judiciário apenas quanto à legitimidade do débito sem impor condenações, é lícito ao contribuinte em sede administrativa-fiscal pleitear o benefício.

6. Outrossim, em mandado de segurança onde se pleiteia **ab origine** a exoneração da exação, posto inconstitucional, não é lícito alterar a **causa petendi e in itinere** postular a anistia fiscal.

7. Tratando-se de *writ* denegado em decisão transitada em 1994, e concedida a anistia com fulcro em regra de 1999, o acórdão recorrido, nos termos em que prolatado, não respeitou a lei que vigia à época, a qual

determinava o pagamento do tributo com todas as multas e juros moratórios previstos na legislação.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido” (REsp n. 665.928-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02.05.2005).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 742.375-BA (2005/0061100-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Carlos Henrique B. Castello Chiossi e outros

Recorrido: João Arcanjo Santos

Advogados: Yolanda Santos de Santana e outro

EMENTA

Administrativo. FGTS. Despedida imotivada. Levantamento dos depósitos. Arbitragem. Direito trabalhista.

1. A questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT) ou da matéria nele tratada, omitindo-se a parte interessada no manejo de embargos declaratórios. Incidência da Súmula n. 356-STF.

2. Configurada a despedida imotivada, não há como negar-se o direito ao saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

3. Descabe apreciar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei n. 8.036/1990, pois, conforme a Súmula n. 7-STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal — CEF, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Administrativo. FGTS. Mandado de segurança. Levantamento do saldo existente na conta vinculada do trabalhador. Despedida sem justa causa. Sentença arbitral. Legitimidade do saque. Precedentes da Corte.

1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensanchas ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei n. 8.036/1990, art. 20, I).

2. Insubsistência da tese defendida pela CEF, ao sustentar que, por possuir a matéria legal caráter de indisponibilidade, não se deveria validar a homologação da rescisão do contrato de trabalho via sentença arbitral, mas, sim, pelos meios indicados na norma trabalhista, porquanto resulta do art. 1º da Lei n. 9.307/1996 a regra de que ‘as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’ e, bem assim, esta Corte manifestou entendimento no sentido de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível (AC n. 1997.01.00.059902-2-AM, Relator Desembargador Anmtônio Ezequiel, DJ 21.02.2003, p. 33 e AMS n. 2002.33.00.022804-9-BA, Relator Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ 28.04.2003, p. 162).

3. De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.

4. Precedentes da Corte.

5. Apelação da CEF e remessa oficial improvidas.” (Fl. 141)

Nas razões do especial, alega a recorrente violação ao art. 20, XI, da Lei n. 8.036/1990. Sustenta que a Corte de origem “considerou o interesse da impetrada no conteúdo da matéria levada ao juízo arbitral, quando, na realidade, o que aqui se discute é a formalização de uma condição, exigida pela Lei n. 8.036/1990, para realizar-se o levantamento do FGTS”. Assevera que cabe ao fundista exigir a demonstração, com o documento previsto em lei, da ocorrência da despedida sem justa causa. Defende que, por se tratar de direito indisponível, resta nula a sentença arbitral proferida pelo Conselho Arbitral do Estado da Bahia, que desrespeitara os arts. 1º e 25 da Lei n. 9.307/1996. Destaca que, de acordo com o art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, o ato de demissão sem justa causa “só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Salieta, assim, que a sentença arbitral não tem o condão de formalizar o ato de dispensa, nem sequer de possibilitar o levantamento do FGTS. Por fim, transcreve trecho de nota técnica e de parecer emitidos, respectivamente, pela Secretaria de Fiscalização do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho acerca da questão.

Não apresentadas contra-razões.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Primeiramente, cabe observar que a questão relativa à interveniência do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho na rescisão do contrato laboral não foi devidamente prequestionada, pois o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente (art. 477, § 1º, da CLT) ou da matéria nele tratada, não tendo a parte manejado embargos declaratórios. Incide assim, no particular, o disposto na Súmula n. 356-STF. Vale registrar também ser pacífico na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não supre o requisito do prequestionamento o fato de a discussão haver sido enfrentada apenas no voto vencido.

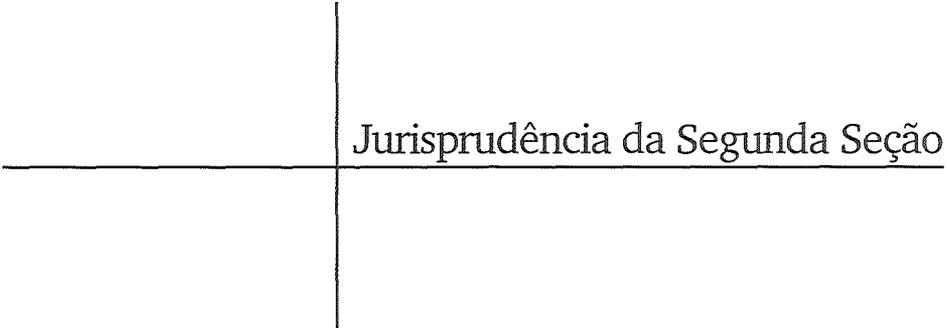
No mais, a recorrente apontou como violado o inciso XI do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, o qual não se subsume à questão em debate, nem foi debatido pelo acórdão recorrido.

Ainda que se considere que, na verdade, quis a recorrente referir-se ao inciso I do referido dispositivo legal, tem-se que a despedida sem justa causa do recorrido, fato gerador do direito ao saque, em nenhum momento foi contestada pela recorrente. Mesmo que houvesse irresignação recursal contra esse fato, descaberia qualquer apreciação sobre a ocorrência ou não da despedida sem justa causa, pois, conforme a Súmula n. 7-STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

Também não assiste razão à recorrente quanto à pretensa violação aos arts. 1^o e 25 da Lei de Arbitragem em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Não merece prosperar a postura da CEF consistente na recusa em liberar o levantamento do saldo do FGTS ao trabalhador despedido sem justa causa. Configurada a despedida imotivada, não há como se negar o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial.*

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

RECURSO ESPECIAL N. 552.008-RJ (2003/0086840-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Wilson Augusto de Figueiredo
Advogados: Decio Freire e outros
Recorrido: José Maria de Mello Porto
Advogados: Lourdes Oliva Papasidero e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva do diretor de redação.

O diretor de redação ou editor é responsável pelos danos decorrentes das reportagens sobre as quais detenha a capacidade de vetar ou interferir, no ofício de zelar pela linha editorial do jornal, ainda que subscritas por outros jornalistas.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior que dele conheceu e lhe deu provimento. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini (art. 162, § 2º, RISTJ). Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 05.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: José Maria de Mello Porto, ora recorrido, ajuizou ação de indenização por danos morais, tendo em vista matéria jornalística

ofensiva publicada no *Jornal do Brasil*, contra Wilson Augusto de Figueiredo, ora recorrente e diretor do jornal, Celina Maria Borges Cortes e Maria Elizabeth Tude Junqueira, respectivamente autora e entrevistada na mencionada reportagem.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, decidindo pela ilegitimidade dos réus.

Irresignado, o autor interpôs apelação que foi provida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em v. acórdão assim sumariado:

“Dano moral. Ataque à honra através da imprensa. Responsabilidade da Direção do jornal. Interpretação do art. 47 da Lei n. 5.250/1967. Coexistência do princípio garantidor da lei especial com a ampla reparação do Código Civil e da Constituição Federal. Se o autor ofendido dirigiu sua postulação contra os ofensores é porque pretendia outra forma de satisfação do dano além da simples reparação pecuniária, correndo até o risco de não receber a importância reparatória arbitrada. Direito subjetivo do ofendido à tutela mais ampla, com apoio no art. 5º da Constituição Federal. Provimento do apelo” (fl. 555).

Inconformado, o réu/diretor interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional por alegada violação do art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967 e dissídio pretoriano, sustentando que, na qualidade de diretor de redação, nem é autor do escrito, nem explora o meio de informação, restando parte ilegítima na demanda.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Cuida-se ação de indenização por danos morais por publicação de reportagem jornalística ofensiva, assinada pela segunda ré e fruto de entrevista da terceira ré. O primeiro réu, ora recorrente, à época, diretor de redação, sustenta sua ilegitimidade, uma vez que “não é nem autor do escrito nem dono do jornal” (fl. 568).

Alega o recorrente afronta ao art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967 e divergência jurisprudencial com acórdão da egrégia Quarta Turma, assim sumariado:

“Imprensa. Legitimidade passiva. Empresa. Jornalistas. Administradores.

O jornalista que assina a matéria considerada ofensiva responde pelo dano na ação de indenização promovida pelo ofendido. Orientação adotada

na Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 158.717-MS. Ressalva da posição do Relator.

Os administradores da pessoa jurídica que explora o jornal, seus diretores, membros do conselho editorial e do conselho corporativo responderão se demonstrada e reconhecida a hipótese de desconsideração da pessoa jurídica.

Recurso conhecido em parte e provido, para restabelecer a sentença que manteve no pólo passivo a pessoa jurídica e os jornalistas que assinaram a reportagem.” (REsp n. 185.843-RJ, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 13.03.2000).

Na hipótese do aresto paradigma, cuidou-se de ação por danos morais em virtude de reportagem jornalística ofensiva, tendo sido excluído o ora recorrente, Wilson Augusto de Figueiredo, da relação processual, porquanto não reconhecida a desconsideração da personalidade jurídica.

O v. acórdão recorrido, por outro lado, assentou que “a responsabilidade do diretor do jornal é uma garantia do êxito financeiro da demanda, só isso. (...) O autor reclamou reparação contra aqueles que o ofenderam, pessoalmente, na hierarquia das atribuições dentro do jornal”. (Fls. 557/558).

Com efeito, ausente a necessária semelhança de bases fáticas e normativas entre as hipóteses cotejadas.

De outra sorte, a egrégia Segunda Seção pacificou entendimento de que “o jornalista responsável pela veiculação de notícia ou *charge* em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no pólo passivo”. (REsp n. 158.717-MS, por mim relatado, DJ 28.06.1999).

Nesse julgamento, pontificou-se que ação de indenização pode ser proposta contra a empresa que explora o meio de comunicação, contra o autor do escrito, ou contra os dois, que originou o Verbete n. 221 da súmula desta Corte, reconhecendo a legitimidade passiva de todos os responsáveis pelo dano causado.

Assim, cumpre perquirir se o editor ou diretor de redação pode ser responsabilizado pelo conteúdo de reportagem subscrita por outro jornalista, que, inclusive, também integra a presente lide.

In casu, o v. acórdão recorrido assentou que o recorrente, na hierarquia de atribuições do jornal, participou da ofensa ao recorrido.

Na realidade, o editor ou diretor de redação detém a palavra final sobre as matérias publicadas nos periódicos, autorizando o conteúdo e vetando a publicação mesmo no que se refere às reportagens elaboradas e firmadas por outros jornalistas, de modo a adequar o texto final à linha editorial do jornal.

Explica **Juarez Bahia**:

“(...) No jornal brasileiro, o reescrevedor trabalha num sistema que compreende o chefe de seção ou editor.

(...)

A função editorial do reescrevedor é dar ‘estilo’ à matéria. Esse ‘estilo’ nada tem a ver com o estilo literário propriamente dito. Trata-se da ‘maneira de ver’ do jornal, da convenção tradicional de valor jornalístico, seleção de proximidade e importância, *eliminação de referências ou implicações perigosas relacionadas com injúria e difamação*, disposição do texto em parágrafos curtos, condensação dos tópicos, correções de linguagens sem alterar o sentido das idéias, revisão e reformulação dos títulos e subtítulos de maneira a conferir-lhes objetividade e clareza, enfim, evitar o tratamento fragmentário e incompleto, adaptando o texto com detalhes e características que o completam.” (**Bahia, Juarez**. “Jornal, História e Técnica”. São Paulo: Martins, 1967, pp. 149/150, grifamos).

Ora, se o recorrente tinha a função editorial de adaptar o texto, decorrente de seu cargo à época de diretor de redação, detendo capacidade de influir e vetar as matérias assinadas, ele também é responsável por seu conteúdo, uma vez que, no mínimo, omitiu-se de interferir, deixando de zelar adequadamente pelo teor do divulgado.

De fato, o editor contribuiu com o evento danoso por ato pessoal, seja comissivo, seja omissivo, ao permitir a publicação e a divulgação de eventual texto ofensivo, sem promover qualquer alteração, devendo responder solidariamente pelo dano ocorrido.

Logo, tendo em vista a sua capacidade de interferir no texto objeto da presente ação, o diretor de redação à época dos fatos, ora recorrente, tem legitimidade passiva **ad causam** para responder por eventuais danos decorrentes de textos que permitiu a veiculação, inclusive quanto àqueles assinados por outros jornalistas.

Ressalte-se que, na hipótese, a responsabilidade do recorrente não decorre de eventual cargo administrativo, mas de sua atuação pessoal como jornalista, que determinava a linha editorial do periódico, influenciando diretamente mesmo nos textos redigidos e firmados por outros.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, quando do julgamento deste processo na Turma, meditei sobre o tema, até em função do debate para enviá-lo para

a Seção. Mas confesso não estar convencido da tese. Penso que o editor não pode ser responsabilizado diretamente por esse ato.

Peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para divergir, pois entendo que vivemos em um regime de liberdade de imprensa, e temos a responsabilidade pela notícia já atribuída ao jornalista e à própria instituição que é o jornal. Se formos pelo princípio de que todo mundo que trabalha na linha de publicação fica responsabilizado, chegaríamos àquela tese que se tem procurado evitar, ou seja, da responsabilidade remota. Enfim, penso que a responsabilidade do editor estaria embutida na responsabilidade da empresa que o contratou, porque é a pessoa jurídica empregadora.

Seguindo nessa linha da responsabilidade também do editor, estaríamos implicitamente dando margem até a uma censura ou uma total troca do conteúdo jornalístico por parte do editor sobre a notícia. Não me parece que em um regime de liberdade de imprensa isso seja possível, quer dizer, que um editor seja responsável pessoalmente, sem que exista uma lei dizendo especificamente quais são essas atribuições, por todas as matérias do jornal que possam eventualmente ser consideradas ofensivas.

Quando me refiro à liberdade de imprensa, entendo que se se vier a ampliar a responsabilidade para incluir-se o editor, ele poderá vir a interferir na matéria elaborada pelo jornalista exatamente por receio de que possa haver sua responsabilização. A matéria não é dele. A pessoa que escreve é que tem o convencimento do que está escrevendo e se responsabiliza pela matéria, porque foi ele quem colheu os fatos e, interpretando-os, chegou às conclusões a que chegou. Tanto é assim que a nossa jurisprudência lhe atribui essa responsabilidade, nos termos da Súmula n. 221 deste STJ.

Agora, o editor, que não escreveu e só fará a revisão da matéria, não tem a mesma vinculação ao texto, evidentemente, porque não foi produzido por ele, o que pode levá-lo a podar texto alheio tão-somente porque, no seu entendimento subjetivo, ele seria ofensivo, e ele, editor, poderia vir a responder civilmente. Quem escreve já tem a responsabilidade e pode escrever exatamente porque tem o convencimento. A linha editorial é a do jornal. A pessoa jurídica é que por ela responde.

Meu receio — e é por isso que ousou divergir — é de que poderíamos estar transferindo ou diluindo a responsabilidade da pessoa jurídica, para as pessoas físicas que nela trabalham, pulverizando-a, em cadeia. Também alçar o editor a esse nível de responsabilidade direta parece-me demais, a menos que existisse na Lei de Imprensa um rol de atribuições para o editor. O que consta do voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha diz respeito a atribuições retiradas da doutrina. Não há uma legislação que atribua ao editor encargos ou responsabilidades específicas.

Note-se, aliás, que o editor ficaria responsabilizado praticamente por tudo o que é publicado, seja na área de economia, política, esportes, notas sociais, etc., matérias escritas por múltiplos jornalistas. Como é que ele poderia ter o conhecimento de todos os fatos, sobre a fidedignidade de todas as notícias? A responsabilidade do editor, me parece, é absorvida pela da empresa jornalística, pela pessoa jurídica.

Assim, ousou divergir por entender que não se pode, realmente, atribuir de modo geral, como diretriz, essa responsabilidade também ao editor. Creio que ela fica subsumida na responsabilidade da própria empresa que o contrata, porque ele é um empregado — seria um preposto — da pessoa jurídica titular da empresa.

Com essa fundamentação, peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de excluir da ação, por parte ilegítima **ad causam**, o editor, mantendo a decisão **a quo** em relação aos demais.

Processo Civil. Ação de indenização. Matéria jornalística. Ofensa. Danos morais. Legitimidade passiva. Redator-chefe de jornal. Participação concorrente na elaboração da matéria. Legitimidade.

Nos termos da jurisprudência firmada no STJ, possui legitimidade para integrar o pólo passivo de demanda que tenha por objeto a reparação de danos advindos de publicação pela imprensa tanto o proprietário do veículo de informação como o autor do escrito.

Autor do escrito é a pessoa natural que efetiva e diretamente redigiu a matéria jornalística; sua responsabilidade deriva do nexo de causalidade existente entre a conduta ilícita que praticou e o dano provocado.

O redator, editor ou diretor de redação do jornal poderá ser responsabilizado pessoalmente pelo dano derivado da publicação, porquanto concorre para o planejamento, confecção e publicação da notícia, em razão da gerência editorial atribuída ao cargo que ocupa.

Também poderá ser responsabilizado pessoalmente pelo dano derivado da publicação o entrevistado, porque sua conduta concorre para a confecção da matéria jornalística causadora do dano.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial em ação de indenização, interposto por Wilson Augusto de Figueiredo com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

José Maria de Mello Porto, ora recorrente, propôs ação de indenização contra Maria Elizabeth Tude Junqueira Ayres, Celina Cortes e Wilson Figueiredo, tendo

por objeto condenar os réus ao pagamento de danos morais pela publicação de matéria jornalística tida por ofensiva.

O juiz julgou extinto o processo, sem exame de mérito, ao fundamento de não deterem os réus legitimidade passiva, nos termos da Lei de Imprensa, a qual prescreve, em seus arts. 49, § 2º, e 50, ser exclusivamente da empresa jornalística a responsabilidade, perante terceiros, do conteúdo que veicula em seu periódico.

Em sede de apelação, o TJRJ cassou a sentença, ao reconhecer a legitimidade passiva, na hipótese, dos três réus (denunciante, autor do escrito e diretor de redação do periódico), como decorrência da ampla proteção conferida pelo Código Civil e pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Alega o recorrente, diretor de redação da empresa jornalística à época da publicação, que o acórdão merece reforma, porquanto:

I - ao não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do diretor de redação do jornal, violou o art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967 e divergiu de precedentes jurisprudenciais (Súmula n. 221-STJ e REsp n. 185.843), porquanto apenas a empresa jornalística e aquele que efetivamente redigiu a reportagem podem ser responsabilizados pelo dano supostamente causado.

O Relator, ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha, não conheceu do recurso especial, ao fundamento de que o redator do jornal, seja por ato comissivo, seja por ato omissivo, deve ser considerado co-redator da matéria jornalística, porquanto a ele cabe “determinar a linha editorial do periódico”.

Reprisados os fatos, decide-se.

I - Da legitimidade passiva do diretor do jornal

A Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) adota como regra geral da responsabilidade civil por danos derivados de ato ilícito praticado no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da informação o estatuído no **caput** do art. 49, segundo o qual “Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: (...)”.

O § 2º a este artigo, entretanto, considera responsável pelo dano causado por matéria jornalística publicada em veículo de informação “a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação”. E o art. 50 prevê o direito de regresso da empresa exploradora do meio de informação, a ser exercido contra o autor do escrito ou o responsável pela divulgação.

A interpretação controvertida desses dispositivos provocou farta jurisprudência nos Tribunais, inclusive no STJ, assumindo o primeiro entendimento, firmado

na linha de precedentes da Terceira (REsp n. 2.327-RS, Relator Ministro Gueiros Leite, unânime, DJ 10.09.1990) e da Quarta Turmas (REsp n. 11.884-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 1ª.08.1994, REsp n. 53.483-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 22.05.1995, REsp n. 30.912-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 18.09.1995, REsp n. 87.916-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ 09.09.1996, e REsp n. 74.513-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 02.02.1998), que o ofendido poderia demandar apenas o veículo de informação, e não o autor do escrito ou mesmo o entrevistado.

A tese firmada estava calcada na percepção de que os arts. 49, § 2º, e 50 da Lei de Imprensa, constituem verdadeira exceção à regra prevista no **caput** do art. 49, a fim de impedir a propositura da ação civil diretamente contra o autor do escrito ou entrevistado, quando for a notícia publicada em veículo de informação. A respeito, anotou o ilustre Ministro Gueiros Leite (REsp n. 2.327):

“A Lei n. 5.250/1967 bem que poderia ter admitido a co-responsabilidade, como é na Espanha, na Itália e na França (...). Mas, como não posso modificá-la, atenho-me a ela, como já o fez o STF em voto do Ministro Carlos Madeira, em que ele, citando trecho do acórdão recorrido, diz que não procede a pecha de literalista oposta a essa interpretação, pois ela afina com a orientação geral da Lei de Imprensa, no sentido de concentrar sobre o autor da ofensa a responsabilidade penal e, preferencialmente sobre a empresa, a civil, atendendo às peculiaridades de cada uma.”

Os precedentes citados consideraram, ademais, que a responsabilização direta da empresa jornalística deriva: a) de sua maior capacidade econômica, o que potencializa a efetividade da indenização, dado que os jornalistas recebem modesta remuneração; b) do dever de bem avaliar o que publica, bem como selecionar os seus colaboradores; c) da maior facilidade para produzir prova sobre a identidade do autor do escrito ou do responsável pela divulgação, bem como sobre a autenticidade das declarações ofertadas em entrevista, e d) da impunidade dos meios de comunicação se outro critério fosse adotado, como anota trecho do voto proferido pelo ilustre Ministro Barros Monteiro, ao julgar o REsp n. 53.483-SP: “Com isso, evitar-se-á (...) a proliferação dos chamados ‘testas de ferro’, pessoas que, por interposição, substituiriam os verdadeiros interessados na publicação de textos ofensivos à honra e reputação de terceiros”.

A evolução jurisprudencial sobre o tema, entretanto, ampliou os limites da responsabilização direta, para nela incluir o autor do escrito.

Cite-se, a respeito, precedentes da Terceira Turma (REsp n. 14.321-RS, Relator Ministro Dias Trindade, unânime, DJ 02.12.1991, REsp n. 61.922-RS, Relator Ministro

Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, DJ 16.03.1998, REsp n. 57.033-RS, Relator p/ o acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, maioria, DJ 20.04.1998 e REsp n. 150.448-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ 14.12.1998) e da Segunda Seção (REsp n. 154.837, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ 16.11.1998 e REsp n. 158.717-MS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, maioria, DJ 28.06.1999), os quais serviram de base à edição da Súmula n. 221 do STJ, segundo a qual “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

A tese vencedora, ora sumulada, buscou atrair a responsabilização daquele que, *diretamente*, contribui para a composição da ofensa.

Para o entendimento prevalecente, a Lei de Imprensa não afasta a incidência, nos ilícitos decorrentes do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da informação, da regra geral de responsabilidade civil por ato ilícito, prevista no art. 159 do CC/1916 (art. 186 do CC/2002): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

A respeito, asseverou o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 61.922-RS):

“Sendo direito fundamental assegurado, com foro de regra intangível até para o legislador constituinte derivado, uma vez malferida a honra, pode o atingido investir, se identificado o autor, contra este diretamente, sem prejuízo de responsabilizar o veículo que, por negligência, deu curso à ofensa, falhando no seu dever de avaliar o que publica.”

A tese vencedora carrou os seguintes fundamentos à conclusão eleita: a) a Lei de Imprensa, em dois dispositivos (arts. 12 e 49), acolhe a regra geral de ser a responsabilidade civil por ato ilícito imputável ao ofensor; b) o § 2º do art. 49 da Lei de Imprensa não afasta a regra geral de responsabilidade civil, prevista inclusive no **caput** desse dispositivo; apenas confere uma garantia a mais para o ofendido; c) o § 2º do art. 49 da Lei de Imprensa, como anotou o ilustre Ministro Eduardo Ribeiro ao proferir voto no REsp n. 61.922-RS, “cuida da responsabilidade objetiva da empresa. Não se exigirá a demonstração de que concorreu com culpa, **lato sensu**, para o resultado. E isso importava porque não bastaria a regra de que a culpa do preposto faz presumir a do preponente. Em jornais publicam-se também trabalhos de pessoas que não têm com a empresa qualquer vínculo, dificilmente se podendo falar em preposição. Assim se entendendo a disposição, não constituirá uma restrição ao que amplamente se estabeleceu no **caput**. Trata-se de ampliar a

responsabilidade da empresa e não de restringir a do que praticou o ato ofensivo”; d) a adoção do veículo de informação como único responsável, em razão de seu porte econômico avantajado se comparado com o jornalista, não constitui fato absoluto, porquanto em diversas situações, em especial nas cidades menores, o meio de informação não desfruta de saudável situação patrimonial; nestes casos, se o objetivo ressarcitório, pelo aspecto pecuniário, não for alcançado, o único prejudicado será o ofendido; e) o autor do escrito, e não o veículo de informação, possui melhores condições para se defender do alegado; f) a reparação civil estará assegurada de modo mais eficaz se ao ofendido for possibilitado o direito de escolher contra quem deverá propor a ação; g) o conforto íntimo da reparação moral dá-se com maior intensidade quando esta recai sobre o próprio ofensor, e h) a adoção da tese oposta implicaria evidente prejuízo para a economia processual, dada a duplicação das contendas.

Aos fundamentos explicitados nos precedentes que embasam a Súmula n. 221 devem ser somados outros, capazes de corroborar a solução adotada pela jurisprudência do STJ.

Primeiro, a exegese restrita do art. 49 da Lei de Imprensa, em especial de seu § 2º, não poderia de forma alguma afastar a incidência, na hipótese, da regra geral de responsabilidade civil por ato ilícito prevista no CC/1916, se considerado for o disposto no art. 67 desse diploma, segundo o qual a responsabilidade civil adotada pela Lei de Imprensa não exclui a estabelecida em outras leis: “A responsabilidade penal e civil não exclui a estabelecida em outras leis, assim como a de natureza administrativa, a que estão sujeitas as empresas de radiodifusão, segundo a legislação própria”.

Segundo, a legitimidade passiva múltipla em ações dessa natureza resulta da existência de responsabilidade solidária entre o veículo de informação, autor do escrito e equiparados (art. 51, **caput** e parágrafo único, da Lei de Imprensa), prevista no art. 1.518 do CC/1916 (art. 942 do CC/2002): “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Terceiro, a adoção da regra geral da responsabilidade civil no regime jurídico de reparação do dano derivado de ilícito no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e da informação, implica, necessariamente, responsabilização direta daqueles que, juntamente com o autor do escrito, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, *concorrem* para a concretização da violação de direito ou imputação de prejuízo a outrem.

Duas figuras merecem destaque, dentre outras existentes: o entrevistado e o editor ou redator-chefe do veículo de informação.

A despeito de não indicado expressamente na Súmula n. 221, a jurisprudência do STJ admite a propositura da ação de reparação, pelo ofendido, contra o entrevistado.

Cite-se, a respeito, a linha de precedentes da Terceira (REsp n. 127.631-RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, maioria, DJ 15.12.1997, REsp n. 96.609-SP, Relator p/ o acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, DJ 04.05.1998, REsp n. 122.128-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ 31.08.1998 e REsp n. 172.100-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ 16.10.2000) e da Quarta Turmas (REsp n. 261.802-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 11.12.2000, REsp n. 169.867-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ 19.03.2001, REsp n. 244.729-PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 11.06.2001, REsp n. 188.692-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 17.02.2003 e REsp n. 331.182-SE, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 17.03.2003), os quais atestam o direito do ofendido em demandar reparação daquele que praticou (e/ou concorreu para) a ofensa por meio de declarações concedidas em entrevista ao meio de informação.

No que respeita ao redator-chefe, editor ou diretor de redação do jornal, questão afeta ao processo em análise, não há precedente específico no STJ sobre o tema.

O redator-chefe, diretor ou editor possuem como função primordial a de planejar e coordenar a produção jornalística do veículo de informação. Em posição hierárquica privilegiada, os ocupantes de tais cargos exercem amplos poderes, em especial o de eleger o conteúdo que será — e o que não será — publicado no veículo de informação.

O “Manual da Redação da Folha de São Paulo” (Publifolha, 2001), por exemplo, anota que cabe ao diretor de redação (fls. 111/116) “planejar e comandar a execução do projeto editorial”.

O editor, por sua vez, é o “responsável pela produção e pela edição de material noticioso de um determinado campo temático”.

O redator, por fim, é o “responsável por executar tarefas de finalização da edição: leitura das reportagens, elaboração de títulos, legendas e textos de apoio. Cabe a esse profissional a apreciação crítica geral do que está sendo publicado, levando em conta o uso correto da linguagem escrita, a coerência das informações e aplicação dos procedimentos deste manual”.

Assim delineada a divisão das funções internas do veículo de informação, é de se admitir que o mero exercício da função de *redator, diretor ou editor de periódico*

atrai a responsabilidade pessoal de seu titular, porquanto existente o nexo de causalidade entre tal atividade (= de redator, diretor ou editor) e o dano provocado pela matéria jornalística, de autoria de outrem, mas publicada no veículo com a autorização do superior hierárquico.

Neste contexto, deve-se concluir que as circunstâncias que justificam a responsabilização direta do autor do escrito também estão presentes na hipótese em que se discute a responsabilidade pessoal do diretor, redator ou editor do veículo de informação.

Registre-se, a respeito, em adendo à solução apontada, o art. 51 da Lei de Imprensa, o qual, em seu **caput**, acolhe a responsabilidade do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imprudência ou imperícia e, em seu parágrafo único, alínea **c**, expressamente inclui no conceito de “jornalista profissional” o *redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico*.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Na origem, sentindo-se ofendido por matéria jornalística publicada pelo *Jornal do Brasil*, José Maria de Mello Porto propôs ação reparatória em relação a Wilson Augusto de Figueiredo, ora recorrente e diretor do jornal, Celina Maria Borges Cortes e Maria Elizabeth Tude Junqueira, respectivamente, autora e entrevistada na referida reportagem.

Inconformado com a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade dos réus, o autor apelou, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu o recurso, por acórdão assim ementado:

“Dano moral. Ataque à honra através da imprensa. Responsabilidade da Direção do Jornal. Interpretação do art. 47 da Lei n. 5.250/1967. Coexistência do princípio garantidor da lei especial com a ampla reparação do Código Civil e da Constituição Federal. Se o autor ofendido dirigiu sua postulação contra os ofensores é porque pretendia outra forma de satisfação do dano além da simples reparação pecuniária, correndo até o risco de não receber a importância reparatória arbitrada. Direito subjetivo do ofendido à tutela mais ampla, com apoio no art. 5º da Constituição Federal. Provimento do apelo” (fl. 555).

Contra esse **decisum**, o réu/diretor interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 49,

§ 2^a, da Lei n. 5.250/1967, uma vez que, na condição de diretor de redação, nem é autor do escrito, nem explora o meio de informação, sendo, portanto, parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da demanda.

O recurso não foi conhecido pelo voto do ilustre Relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, o qual asseverou que:

“Na realidade, o editor ou diretor de redação detém a palavra final sobre as matérias publicadas nos periódicos, autorizando o conteúdo e vetando a publicação mesmo no que se refere às reportagens elaboradas e firmadas por outros jornalistas, de modo a adequar o texto final à linha editorial do jornal.”

E, mais adiante, arrematou:

“Ora, se o recorrente tinha a função editorial de adaptar o texto, decorrente de seu cargo à época de diretor de redação, detendo capacidade de influir e vetar as matérias assinadas, ele também é responsável por seu conteúdo, uma vez que, no mínimo, omitiu-se de interferir, deixando de zelar adequadamente pelo teor do divulgado.”

Por sua vez, em voto-vista, a culta Ministra Nancy Andrighi, após fazer distinção entre as funções de diretor de redação, editor e redator, com base nas informações do “Manual de Redação da Folha de São Paulo”, concluiu:

“Assim delineada a divisão das funções internas do veículo de informação, é de se admitir que o mero exercício da função de redator, diretor ou editor de periódico atrai a responsabilidade pessoal de seu titular, porquanto existente o nexo de causalidade entre tal atividade (= de redator, diretor ou editor) e o dano provocado pela matéria jornalística, de autoria de outrem, mas publicada no veículo com a autorização do superior hierárquico.

(...)

Registre-se, a respeito, em adendo à solução apontada, o art. 51 da Lei de Imprensa, o qual, em seu **caput**, acolhe a responsabilidade do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imprudência e imperícia e, em seu parágrafo único, alínea **c**, expressamente inclui no conceito de ‘jornalista profissional’ o *redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico.*”

Solicitei vista, para melhor examinar a matéria, e, com a devida vênia à divergência, convenci-me do acerto dos votos que me precederam.

De fato, da própria hierarquia de atribuições dentro do jornal ressaí a legitimidade passiva do diretor de redação para responder a demandas dessa natureza, ainda que a sua responsabilidade se enquadre na modalidade de culpa por ato omissivo.

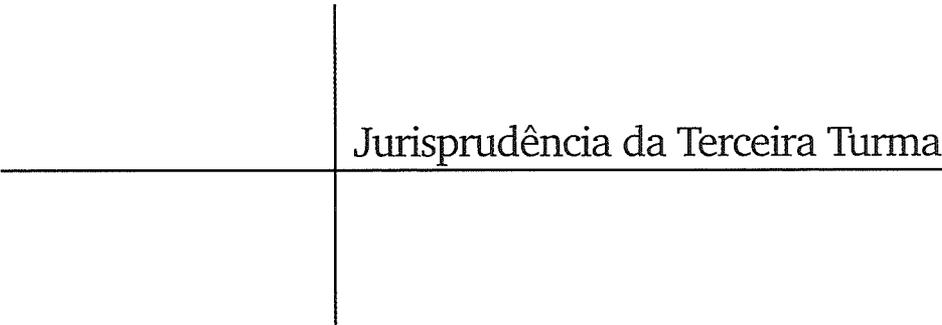
Embora a tendência do ofendido, num primeiro momento, seja a de se voltar contra a empresa jornalística e aqueles que pessoalmente concorreram para a ofensa à sua honra, no caso, a repórter que produziu a matéria e a entrevistada, as quais, na ordem direta dos acontecimentos, ocupam a linha de frente na divulgação do fato, não há como se desconsiderar a concorrência do diretor, ainda que por negligência, para a edição final da matéria.

Em casos que tais, o diretor de redação não pode ser tratado como pessoa alheia ou parte estranha do processo para fins de responsabilidade civil, uma vez que, a despeito de não ter participado diretamente como autor do escrito ou responsável por sua divulgação, mostrou-se negligente ao abdicar de seu poder-dever de supervisão e fiscalização quanto ao conteúdo da matéria, contribuindo, assim, para a relação causal que veio a gerar repercussão no patrimônio moral do terceiro, autor da demanda.

Tal entendimento, a meu sentir, mostra-se mais consentâneo com a evolução experimentada na orientação jurisprudencial da Corte sobre a questão, voltada para a interpretação sistemática e teleológica do art. 49 da Lei de Imprensa, com vistas a assegurar a efetividade da reparação patrimonial ao ofendido, tendência esta já assimilada, de um modo geral, em todas as áreas do Direito, no que se refere à responsabilização civil por ato ilícito.

Nesse passo, não seria razoável admitir que o direito de ação do ofendido só pudesse ser exercido em relação à empresa civil exploradora do meio de informação, à autora do escrito ou à entrevistada, ainda que, em regra, a responsabilização direta do veículo de divulgação possa tornar mais efetiva a possibilidade da reparação, por força de sua melhor condição econômica.

Pelo exposto, na esteira do voto do ilustre Relator, nego conhecimento ao recurso.



Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 599.457-MG (2004/0050545-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Agravante: Predial — Administração de Imóveis e Conservação Ltda

Advogados: Setembrino da Silva Ramalho Filho e outros

Agravado: Condomínio do Edifício Parque Encosta do Sol

Advogados: Carlos Alberto Magalhães de Almeida e outros

EMENTA

Processo Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Ausência de assinatura. Ato inexistente.

É inviável agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial se ausente assinatura na certidão do acórdão recorrido.

Para que os atos praticados pelo escrivão (ou chefe ou diretor de secretaria de Tribunal), sejam válidos, é indispensável que sejam assinados ou rubricados pelo próprio escrivão, conforme determinam os arts. 168 e 169 do CPC. Certidão sem assinatura não é certidão.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Agravo interposto por Predial — Administração de Imóveis e Conservação Ltda contra decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que, na origem, negou seguimento ao recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

A decisão agravada restou assim ementada:

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Ausência de assinatura.

É inviável agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial se ausente assinatura na certidão do acórdão recorrido.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo.

Agravo de instrumento não conhecido.” (Fl. 256)

Em suas razões, sustenta a agravante que “A ausência de assinatura na respectiva certidão é mera irregularidade que não compromete o processo. Realmente, não consta da certidão qualquer assinatura, o que se comprova pela cópia autenticada da folha do processo, que segue em anexo. Entretanto, sua publicação ocorrerá, tanto é que a agravante dela tomara conhecimento, a ponto de se insurgir, pela interposição do recurso de agravo de instrumento para esta Corte” (fl. 268), razão pela qual seu recurso deveria ser conhecido.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A decisão recorrida restou assim fundamentada:

“Compulsando os autos, verifica-se que o agravo de instrumento não está devidamente formado, em face da ausência de assinatura na certidão de intimação do acórdão recorrido, peça necessária para aferir a tempestividade do recurso especial e obrigatória para o conhecimento do recurso de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 544, § 1^o, do CPC. É coerente salientar que compete ao agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, consoante entendimento pacífico deste Tribunal.” (Fl. 256)

Como se percebe, a agravante juntou à fl. 57, um documento como se o mesmo fosse uma “certidão” de intimação do acórdão recorrido, mas que, todavia, não estava assinada, isto é, estava em branco.

Nesse sentido, sustenta a agravante que a falta de assinatura da certidão é mera irregularidade que não comprometeria a aferição de tempestividade do seu recurso.

Todavia, dispõe o inciso V do art. 141 do CPC, que incumbe ao escrivão dar, independentemente de despacho, certidão de qualquer ato ou termo do processo, observado o disposto no art. 155 do CPC.

“Certidão”, segundo ensina **Pontes de Miranda**, “é o instrumento pelo qual o notário — Escrivão, tabelião, ou secretário de tribunal, Oficial de Justiça etc., ou quem a algum deles corresponda noutros ramos do Poder Público — porta por fé o que consta de alguma peça sob sua guarda, ou reproduz por inteiro, ou o que ocorreu por ato seu, oficial. A certidão refere-se, pois, a algum dado objetivo que se extrai do ato ou parte do conteúdo.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, tomo II, 1995, p. 444).

Entretanto, para que os atos praticados pelo escrivão (ou chefe ou diretor de secretaria de Tribunal), sejam válidos, é indispensável — pois que da essência da existência dos próprios atos —, que sejam assinados ou rubricados pelo próprio escrivão, conforme determinam os arts. 168 e 169 do Código de Processo Civil. (cf. **Egas Dirceu Moniz de Aragão**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, v. II, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 57).

Isso porque, a assinatura ou rubrica dos atos praticados pelo escrivão (ou chefe e diretor de secretaria de Tribunal) é uma forma de controle da autenticidade e veracidade dos atos. Assim, a ausência de assinatura do escrivão em ato que deveria ser por ele praticado, torna inexistente o ato processual praticado, visto que a assinatura é pressuposto essencial para assegurar a sua existência, validade e autenticidade.

Portanto, “certidão” é o documento expedido pelo escrivão ou pela chefe da secretaria que se refere a algum dado objetivo do processo e que tenha sido assinado pelo próprio escrivão. Destarte, certidão sem assinatura de quem deve certificar, certidão não é, pois não se reveste de qualquer eficácia jurídica; é ato inexistente. Este foi também o entendimento manifestado no STF:

“Certidão em branco e insuficiência do traslado. A existência, no traslado, de certidão em branco — que deveria comprovar a data de publicação do ato decisório recorrido — equivale à falta de certidão, porque impede a aferição da tempestividade do recurso interposto.” (AI n. 496.136-AgR-SP, Relator Ministro Celso De Mello, DJ 03.09.2004, p. 31)

Como se sabe, é dever legal do agravante instruir corretamente o recurso de agravo, devendo juntar as peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do

CPC, bem como as peças imprescindíveis para a verificação da tempestividade recursal, sob pena de não-conhecimento do recurso.

Por consequência, se ao formar o instrumento e perceber que a certidão de intimação do acórdão recorrido não estava assinada, deveria a agravante ter diligenciado perante a respectiva secretaria do Tribunal **a quo**, para que nova certidão fosse expedida, devidamente assinada, ou que o responsável assinasse aquela que estava em branco, se assim não agiu, deve arcar com os ônus dessa desídia, pois o documento juntado à fl. 57 não é hábil a comprovar a tempestividade do recurso.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 244.847-SP (2000/0001419-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Maria Cristina Marques Pereira

Advogados: Diva Iracema Pasotti Valente e outro

Recorrido: Amil Assistência Médica Internacional Ltda

Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros

EMENTA

Plano de saúde. Cláusula de exclusão. Aids.

I - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, caso da Aids, é nula porque abusiva.

II - Nos contratos de trato sucessivo aplicam-se as disposições do CDC, ainda mais quando a adesão da consumidora ocorreu já em sua vigência.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional alegando ofensa ao art. 51, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se contra acórdão assim ementado (fl. 406):

“Seguro-saúde. Exclusão expressa da cobertura de tratamento da Aids. Admissibilidade. Aplicação do art. 1.460, c.c. os arts. 1.432 e 1.434, todos do Código Civil. Medida cautelar. Preenchimento, até a contestação da lide principal, dos requisitos dos arts. 796 e ss., do CPC. Embargos infringentes acolhidos para julgar improcedente a ação principal e parcialmente procedente a cautelar.”

Sustenta a recorrente que a cláusula contratual que limita o tratamento de doenças infectocontagiosas, no caso a Aids, é abusiva, devendo ser declarada nula.

Em contra-razões, a empresa seguradora afirma que a cláusula limitadora é válida e legal e, ainda, que o contrato é anterior ao Código de Defesa do Consumidor, portanto, suas disposições a ele não se aplicam.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O pleito da recorrente deve ser concedido, pois forçoso o reconhecimento da ineficácia de cláusula contratual que exclui obrigação de tratamento de doenças infecto contagiosas, porquanto não guarda o necessário equilíbrio entre os contratantes.

Esse é o entendimento agasalhado por esta Corte, como se pode ver, entre outros, das seguintes ementas:

“Processual Civil. Civil. Recurso especial. Embargos de declaração rejeitados. Inexistência de omissão. Seguro-saúde. Invalidade de cláusula restritiva de cobertura de tratamento de Aids. Obrigação de reembolsar despesas médicas.

(...)

É inválida a cláusula que exclui da cobertura do seguro-saúde o tratamento de Aids, tendo em vista tratar-se de contrato de adesão, em que inserido dispositivo exageradamente desfavorável ao segurado, parte mais fraca da relação jurídica, e que esta cláusula fere a natureza mesma do seguro-saúde.

(...)” (REsp n. 304.326-SP, Relatora-Ministra Nancy Andriighi, DJ 03.02.2003).

“Civil e Processual. Seguro-saúde. Tratamento de Aids. Cláusula restritiva. Abusividade. Falta de destaque. CDC, art. 54, § 4º.

(...)

II. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça está firmado o entendimento de que a cláusula de exclusão de tratamento de Aids é nula, por abusiva, e mais ainda quando sequer atendeu ao requisito no art. 54, § 4º, do CDC, de ser redigida com destaque, de modo a permitir ao segurado a sua devida compreensão.

III. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 258.007-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 25.11.2002).

“Processual Civil. Recurso adesivo. Plano de saúde. Cláusula de exclusão. Portador do vírus da Aids. Aplicação da Súmula n. 182 desta Corte.

(...)

II - A cláusula de contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infectocontagiosas, caso da Aids, não tem qualquer validade porque abusiva.

III - Agravo regimental não conhecido” (AgRg no REsp n. 251.722-SP, de minha relatoria, DJ 19.11.2001).

De outro lado, não prospera o argumento da recorrida sobre a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É bem verdade que esta Corte tem jurisprudência firmada sobre a não-aplicação da legislação consumerista aos contratos anteriores a sua vigência.

Na espécie, o contrato de plano de saúde foi firmado pela empregadora da recorrente com a empresa seguradora recorrida em 1º.10.1989 e a recorrente veio a aderi-lo em 1º.04.1992.

Todavia, **in casu**, tenho que é aplicável o CDC, visto que cuida-se de avença por tempo indeterminado de longa duração e de execução continuada. Como cedo, os contratos de trato sucessivo renovam-se a cada pagamento efetuado, o que confirma o interesse das partes em sua manutenção.

Além disso, a recorrente somente aderiu como beneficiária co-obrigada após a vigência do referido Código, portanto, parece-me desarrazoada a exclusão de sua proteção.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Acompanho o ilustre Ministro-Relator, ressalvando a possível alteração de posição futura.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 268.694-SP (2000/0074586-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Claudemir Francisco da Silva

Advogados: Raul Queiroz Neves, José Carlos Nascimento e outro e Guilherme Pimenta da Veiga Neves

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogados: Elizabeth Maroja Aulicino e outros

EMENTA

Dano moral. Quebra indevida de sigilo bancário. Configuração.

Os bancos têm o dever de conservar o segredo bancário (Lei n. 4.595/1964, art. 38, hoje revogado, mas, com essência mantida na LC n. 105/2001).

A quebra indevida do sigilo bancário gera dano moral.

A violação do sigilo bancário sem autorização judicial extrapola a moderação exigida pela lei e não configura legítima defesa do patrimônio

alheio. Tal conduta rompe o limite do comedimento e descamba para a ilicitude.

Em nome da proporcionalidade, a indenização por quebra de sigilo bancário deve ser drasticamente reduzida, quando o indenizado contribuiu com sua torpeza para a efetivação do prejuízo.

No caso, a torpeza e a vilania do recorrente fazem do dano moral um vazio equivalente a zero.

Se o empregado foi demitido por apropriação indébita, esta foi a causa de sua desmoralização e de seu sofrimento moral. A quebra ilícita de sigilo bancário nada acrescentou à desmoralização. No caso, a ilegalidade cometida pelo banco não acarreta qualquer indenização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Este o relato do Tribunal de Justiça paulista:

“Trata-se de ação ordinária de indenização ajuizada por Claudemir Francisco da Silva contra o Banco Itaú S/A, objetivando seja o réu compelido a reparar os danos material e moral por ele sofridos em razão da sua demissão por justa causa da empresa onde trabalhava, Tecelagem Satúrnia S/A, ato que, segundo alega, estaria atrelado ao fornecimento de movimentos bancários, com violação de sigilo.

A respeitável sentença de fls. 119/121, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, afastando a responsabilidade indenizatória do

Banco réu em relação à demissão do autor, mas reconhecendo a violação do sigilo bancário, enquanto garantia reconhecida por Lei Federal pela Carta Magna, condenando-a à indenização de 500 salários mínimos a título de danos morais.

Inconformados, apelam o réu e, adesivamente, o autor.

O primeiro assevera, em resumo, que o autor não logrou demonstrar que a sua empregadora obteve a movimentação bancária das mãos de funcionário do Banco. Aduz que o extrato bancário foi encontrado pelos representantes da empresa na própria mesa de trabalho do autor, eis que já estariam eles desconfiados da sua má conduta na gerência das operações contábeis da empresa, somando-se o fato de que um dos extratos juntados aos autos foi enviado pelo correio. Afirma que o autor agiu com culpa grave, afastando o necessário nexó de causalidade que permitiria a pretendida indenização, devendo, assim, assumir o dano experimentado, sob pena de afronta ao disposto nos arts. 159 e 1.060 do Código Civil. Por fim e de forma alternativa, postula a redução da verba indenizatória fixada, porque excessiva e caracterizadora de injustificável enriquecimento, colacionando, para tanto, julgados que entende como paradigmas.

O autor, por seu turno, irresigna-se com o não-reconhecimento da responsabilidade do réu pela sua demissão, afastando-se a indenização pelos danos materiais que sofreu, especialmente pelos salários atrasados desde 12.06.1989. Assevera que o **quantum** fixado a título de indenização pelos danos morais ficaram aquém daquele que seria o justo e esperado. De forma alternativa, pede que seja mantida a verba honorária fixada na sentença e que os juros, não tratados na sentença, incidam a partir da citação, em atendimento ao disposto na Súmula n. 163 do Supremo Tribunal Federal.” (Fls. 189/191)

O TJSP negou provimento ao recurso adesivo do autor e deu provimento à apelação da ré. O julgado ficou ementado nestes termos:

“Indenização. Ato ilícito. Violação de sigilo bancário. Empregado que vinha se apropriando de recursos da empregadora, depositando cheques de clientes em sua própria conta-corrente. Prova da prática delituosa obtida com violação aos arts. 38 da Lei n. 4.595, e 5ª, X e XII, da Constituição Federal. Reconhecimento, todavia, de que a empregadora e o banco agiram em legítima defesa do patrimônio da primeira. Excludente da ilicitude que afasta a indenização por dano moral pretendida. Recurso adesivo do autor improvido. Apelo do réu provido” (Fl. 189).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Daí a interposição deste recurso especial (alíneas **a** e **c**). O recorrente reclama de negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

- a) arts. 159 e 160 do CC/1916;
- b) art. 38, § 1º, da Lei n. 4.595/1964, e,
- c) art. 25 do CP

Alega, em síntese, que:

1) “Houve negligência, imprudência do Banco recorrido ao abrir expressamente a conta bancária do obreiro a empresa em que este era empregado, sem qualquer autorização judicial.” (Fl. 232)

VOTO

Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Está em jogo o respeito ao sigilo bancário.

O recorrente diz que o banco-recorrido, ao quebrar o sigilo bancário protegido pelo art. 38 da Lei n. 4.595/1964, gerou dano moral.

Na 1ª instância, ficou categoricamente reconhecida a violação ao sigilo bancário. O MM Juiz de Direito disse:

“Com efeito, quanto à indevida quebra do sigilo bancário do autor por parte do Banco réu, os depoimentos de fls. 17 e 24, prestados na polícia e reafirmados em juízo às fls. 38 e 39, bem como os documentos de fls. 18 e 19 e 22, não deixam qualquer margem de dúvida quanto a sua ocorrência. Houve com isto, nítida violação aos arts. 38 da Lei n. 4.595, e 5ª, incisos X e XII, da Constituição da República. Mencione-se, por oportuno, que o *próprio v. acórdão de fls. 65/69, reconheceu a violação explícita ao direito individual constitucional consistente na inviolabilidade do sigilo bancário*, corretamente detectada pelo órgão do Ministério Público que requisitou a devida apuração. Nesse sentido, considerou inválida tal prova, ilegitimamente obtida (fl. 68).” (Grifei; fl. 120)

O referido acórdão de fls. 65/69 é oriundo de ação penal, em que houve reconhecimento da ilicitude na colheita das provas e absolvição do denunciado, ora recorrente.

O Tribunal **a quo** não infirmou a quebra do sigilo bancário. Confira-se:

“Os depoimentos apontados pelo MM. Juiz **a quo**, de um lado, *confirmam a informalidade na obtenção das informações por aquele que legitimamente representava a empresa lesada*, mas, de outro, fornecem dados significativos,

que, ao menos no plano moral, afastam a indenizabilidade pretendida.” (Grifei; fl. 192)

A apelação, primeiramente, foi remetida ao 1^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que, mesmo concluindo pela própria incompetência (fls. 166/172), justificou a violação ao sigilo com o fundamento de que o banco-recorrido agiu em legítima defesa do patrimônio da tecelagem empregadora do recorrente. Foram nessas razões que o TJSP se fincou. Veja-se:

“No âmbito civil, por outro lado, admitem-se as excludentes de ilicitude quando alguém, para defender direito próprio ou alheio, acaba por lesar direito de terceiro.

No caso, mediante retorsão imediata, logrou a empregadora recuperar prontamente o dinheiro que lhe desviava o meliante. (...)

Convenha-se, pois, que tanto a empregadora quanto o banco agiram em legítima defesa do patrimônio da primeira, com o que subsumiram-se na excludente prevista pelo art. 160, I, do Código Civil (...).” (Fl. 195/196)

Após citação do dispositivo legal e da doutrina de **Washington de Barros Monteiro**, continuou a transcrição:

“Com efeito, muitas vezes o agente não tem tempo, nem ocasião, para invocar e receber o amparo da autoridade pública; premido pelas circunstâncias, não tem ele outro recurso senão defender-se a si mesmo, fazer justiça com as próprias mãos.

Na defesa de um direito, seu ou de outrem, injustificadamente atacado ou ameaçado, **omnis civis est miles**, autorizada assim a imediata repulsa. Aí estão, sumariamente expostos, a gênese e os fundamentos da legítima defesa, cujo reconhecimento exige o concurso de vários requisitos; que a agressão seja atual ou iminente; que essa agressão seja injusta, que haja emprego moderado dos meios necessários à defesa (art. 25 do Código Penal).

Quem assim exerce um direito legítimo, não fica obrigado a reparar o dano causado a outrem, sendo, pois, improcedente qualquer pedido de indenização formulado pelo prejudicado (“Curso de Direito Civil”, parte geral, 1^a vol. Saraiva, 1989, p. 280).

Em síntese, não houve ilicitude alguma da empregadora ou do banco que causasse a este a obrigação de indenizar acossada pelo meliante.” (Fl. 196)

A quebra de sigilo é fato. Foi admitida em ambas as instâncias. Apenas o Tribunal de apelação reconheceu que ela consistia em “legítima defesa”.

Será?

Inicialmente, a meu sentir, a quebra indevida do sigilo bancário gera dano moral.

A conduta da empregadora do recorrente é até explicável. No entanto, face à expressa vedação legal e constitucional o banco deveria conservar o sigilo bancário do recorrente (Lei n. 4.595/1964, art. 38, hoje revogado, mas, com essência mantida na LC n. 105/2001).

Temos precedente da egrégia Quarta Turma fixando, didaticamente, os limites da legítima defesa. Ei-lo:

“(…)

II - Nos termos do art. 25 do Código Penal, ‘entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem’. Portanto, para a caracterização dessa excludente de ilicitude mister a presença dos seguintes requisitos, a saber: a) que haja uma agressão atual ou iminente; b) que ela seja injusta; c) que os meios empregados sejam proporcionais à agressão. A ausência de quaisquer desses requisitos exclui a legítima defesa. (...)” (REsp n. 170.563/Sálvio).

A lei diz que a legítima defesa deve ser moderada.

Os bancos têm o dever de conservar o segredo bancário, exceto por ordem judicial (Lei n. 4.595/1964, art. 38, hoje revogado, mas, com essência mantida na LC n. 105/2001).

A violação do sigilo bancário sem autorização extrapola a moderação exigida pela lei e não configura legítima defesa do patrimônio alheio. Tal conduta rompe o limite da proporcionalidade e cai no abuso do direito.

Imagine-se que todo padrão desconfiado possa dirigir-se ao banco e obter os extratos bancários de seu empregado, sem qualquer autorização judicial. Ora, isso seria esvaziar a garantia do segredo bancário.

Semelhante abertura contradiria a jurisprudência consagrada que nega à Polícia e ao Ministério Público a quebra de sigilo bancário, sem outorga judicial.

A r. sentença, levando em conta parâmetros norteadores da fixação do dano moral (repercussão do ocorrido, potencial econômico-social das partes, desestímulo da reiteração da conduta etc.) condenou o banco-recorrido ao pagamento de 500 (quinhentos) salários mínimos.

O valor é manifestamente excessivo.

No caso, o dano moral se apequena face à reprovável conduta do recorrente perante a sua empregadora. Esta circunstância aconselha redução proporcional no valor do ressarcimento.

O recorrente — diz o acórdão recorrido — desviava cheques de sua empregadora e os depositava em sua própria conta-corrente. Esta, a causa eficiente de sua desmoralização e do sofrimento cuja indenização ele requer. O ato ilícito praticado pelo banco recorrido nada acrescentou a essa desmoralização — nem foi causa dela.

Se o ato ilícito não foi a causa do sofrimento, não gerou dano moral. Por isso, quem o praticou não deve qualquer indenização.

Embora considere ilícita a atitude do banco, estou certo de que ela não causou qualquer dano moral ao recorrente.

O recorrente não é credor da indenização pleiteada.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr^a. Ministra-Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros para não conhecer do recurso especial.

S. Ex^a. foi preciso no relatório e no voto, mostrando que o interessado agiu com torpeza e vilania. Não posso, portanto, reconhecer que uma pessoa que age afastado da regra moral merece indenização por dano moral.

A meu ver, se a pessoa agiu em tal circunstância, como afirmou o Sr. Ministro-Relator, podemos ressaltar a nossa tese no sentido de que caberia dano moral, mas, nessa circunstância precisa, não é cabível, porque não posso dar dano moral a quem age contrário à moral, sem confusão entre ética e moral. Moral como padrão de comportamento atual, porque essa distinção foi misturada quando o termo saiu da Grécia para Roma, mas, na realidade, são dois pólos distintos, e o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros deixou esse ponto muito claro.

Penso que, ao invés de darmos R\$ 50,00 (cinquenta reais) de indenização, seria preferível que ressalvássemos a tese de que cabe a indenização por dano moral em tais circunstâncias, mas como o agente interessado, o lesado, agiu com torpeza e vilania — expressões do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros —, neste caso concreto, não seria cabível.

RECURSO ESPECIAL N. 275.453-RS (2000/0088618-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Companhia Paulista de Seguros

Advogado: Sônia Anhaia e outro

Recorrido: Andreas Stihl Moto-Serras Ltda

Advogados: Ênio Chassot e outro

Interessados: Aloísio Wentz e outro

Advogado: Rui Antonio Dupont

Interessado: Vítor Ivo Kauer

Advogados: Remi José Primo e outro

EMENTA

Civil e Processo Civil. Ação de reparação de danos. Denúnciação da lide. Contestação. Condenação direta da litisdenunciada. CPC, art. 75, I. Interpretação pragmática.

A seguradora-litisdenunciada, ao oferecer contestação, assume posição de litisconsorte passiva do denunciante. Pode assim, ser condenada em conjunto com este, à indenização por acidente de trânsito. Esta é a interpretação correta e pragmática do art. 75, I, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 11.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Transcrevo, no que importa ao recurso, o relatório do TJRS:

“Aloísio Wentz e Terezinha Wentz promoveram ação de reparação de danos contra Andreas Stihl Moto-Serras Ltda e Vítor Ivo Kauer, objetivando indenização em virtude do falecimento de seu filho que foi atropelado pelo veículo da primeira demandada, conduzido, na ocasião, pelo segundo demandado.

A Companhia Paulista de Seguros ingressou no pólo passivo da demanda em virtude de ter sido deferido pedido de denúncia à lide.

Sentenciando, o nobre magistrado **a quo** deu pela parcial procedência da ação de reparação de danos, acolhendo parcialmente, também, a ação regressiva movida contra a denunciada à lide, para condenar esta e os réus, solidariamente, respeitados os limites do contrato de seguro e sem a compensação do seguro obrigatório DPVAT, a pagarem aos autores (...).

(...)

Proseguindo, a empresa seguradora também interpôs recurso de apelação. Em suas razões, insurgiu-se contra o fato de o magistrado ter decretado a solidariedade entre ela, denunciada, e a denunciante. Houve, quanto a isto, um indevida unificação entre a lide principal (ação de reparação de danos) e a lide secundária (ação regressiva), tendo a decisão extrapolado os próprios contornos do litígio e subvertido a ordem jurídico-processual. Ademais, a própria ré denunciante jamais reclamou condenação solidária, devendo-se observar que a lide principal se fundamenta na responsabilidade aquiliana e a paralela na responsabilidade contratual. Assim, a obrigação dele, apelante, decorrente unicamente do contrato de seguro. E o seguro é a obrigação de reembolso, que deve ser exercido regressivamente, através do instituto da denúncia à lide, pelo segurado em face da seguradora. Esta, por sua vez, não mantém qualquer relação jurídica com as demais partes envolvidas no processo. (...)” (fls. 208/210).

A apelação, quanto a tal questão, foi improvida unanimemente.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

No recurso especial, a seguradora-recorrente alega que ofensa aos arts. 70, III, e 76 do CPC, assim como ao art. 896 do CC/1916. Apona, ainda, divergência jurisprudencial. Em suma, alega que “a intervenção pela via da denúncia da lide tem por única finalidade divisar apenas e tão-somente o direito de regresso, jamais jungir a denunciada à lide em face dos autores da demanda principal” (fl. 282) além do que a “solidariedade substantiva é questão que não pode ser simplesmente presumida, agregação que somente a lei civil tem o poder de tributar aos contratantes, coisas absolutamente diversas”. (Fl. 282)

Contra-razões prestigiando o acórdão recorrido.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Eis o trecho do julgado, que causou a irresignação da recorrente:

“Quanto à solidariedade imposta pela sentença à seguradora, denunciada à lide, adiro à linha de julgamento da sentença, de que em aceitando a denunciação, e mais, oferecendo contestação onde se posiciona quanto ao mérito, efetivamente assumiu a possibilidade de ser-lhe imposta a condenação como o foi, ou seja, solidária com a requerida que a denunciou.” (Grifei; fl. 214)

Recentemente, no REsp n. 188.158/Fernando Gonçalves, a egrégia Quarta Turma fixou entendimento idêntico ao do aresto recorrido. Confira-se a ementa:

“(…)

1. Se a seguradora comparece a Juízo aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume ela a condição de litisconsorte passiva, formal e materialmente, podendo, em consequência, ser condenada, direta e solidariamente, com o réu. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.”

No mesmo sentido: REsp n. 290.608/Barros Monteiro.

Esta Terceira Turma, no REsp n. 23.102/Relator p/ o acórdão Ministro Dias Trindade seguiu orientação similar. O julgado foi resumido nestes termos:

“Processual Civil. Denunciação da lide. Condenação direta do litisdenunciado.

Contestando ação, o litisdenunciado assume a posição de litisconsorte do denunciante e pode ser diretamente condenado, tanto que reconhecida a sua exclusiva responsabilidade.”

A jurisprudência do STJ já tem ido além, admitindo a propositura da ação diretamente contra o segurador. Alguns precedentes: REsp n. 228.840/Relator p/ o acórdão Ministro Menezes Direito; REsp n. 44.716/Nancy; REsp n. 294.057/Rosado; REsp n. 154.781/Barros Monteiro.

Em que pese a existência de precedente em sentido contrário (REsps ns. 6.793 e 7.594), ao contestar a ação, a seguradora-litisdenunciada torna-se litisconsorte passiva e pode ser condenada, em conjunto com o denunciante. Esta, a interpretação correta e pragmática do preceito contido no art. 75, I, do Código de Processo Civil.

Nego provimento ao recurso, ou na terminologia da Turma, não o conheço.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra-Presidente, **data venia**, parece-me que os nossos precedentes admitem apenas os litisconsortes sob a ótica processual, mas estou plenamente de acordo com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Trata-se de anomalia, sem dúvida, de natureza processual considerar o denunciado litisconsorte do denunciante. Todos os processualistas brasileiros entendem ser caso de mera assistência. No entanto, **Buzaid**, que entendia de processo, assim colocou a questão em seu “Anteprojeto do Código de Processo Civil”. Fê-lo conscientemente. O objetivo do legislador, ao seguir a proposta de **Buzaid**, foi o de que, em tais casos, se considerasse — até para fins de economia processual — o denunciante e o denunciado como litisconsortes. Sendo assim, há uma solidariedade, ainda que imprópria, e a execução pode ser feita contra qualquer um deles.

Por tais razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 278.445-GO (2000/0095625-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Honório Machado e cônjuge

Advogados: Elísio de Assis Costa e outro

Recorridos: Adão Francisco de Paula e outros

Advogados: Cleomar de Barros Loyola e outro

Sustentação oral: Elísio de Assis Costa, pelos recorrentes

EMENTA

Registro Torrens. Anulação de matrícula. Art. 535 do Código de Processo Civil. Intempestividade. Falta de interesse. Decisão em anterior agravo de instrumento: repercussão.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido, com fundamentos apropriados, decide as questões postas na petição dos embargos de declaração, não prejudicando o acesso da parte ao especial.

2. Não pode ser proclamada a intempestividade, mesmo quando se trata de publicação feita em cartório, quando o acórdão recorrido afirma que nem esta ocorreu.

3. A questão do interesse em recorrer ficou clara quando da decisão proferida por ocasião de anterior julgado que conduziu ao julgamento da apelação que antes não havia sido conhecida.

4. Não repercute a decisão proferida no agravo de instrumento que excluiu as glebas matriculadas no Sistema Torrens da ação divisória então em curso, quando o fundamento do aresto recorrido está plantado na presença de irregularidade e, ainda, considerando que a decisão na ação rescisória foi posteriormente reformada.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 1^a de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Honório Machado e cônjuge interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“Registro Torrens. Imóvel litigioso.

1. Estando o imóvel em litígio enquanto não for decidida a lide por sentença transitada em julgado, não podem as terras serem inscritas no Registro Torrens.

Recurso conhecido e provido” (fl. 417).

Opostos embargos de declaração (fls. 421 a 429), foram rejeitados (fls. 432 a 442).

Alegam violação do art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão se omitiu em apreciar todas as matérias suscitadas pelas partes.

Sustentam afronta aos arts. 34 e 271 do Código de Processo Civil de 1939, e 303 do Código Processual vigente, tendo em vista que não tendo impugnado, no prazo legal, o pedido de matrícula no Registro Torrens, os recorridos tornaram-se revéis, correndo, assim, todos os prazos, independente de intimação ou notificação, dando-se por publicada a sentença com sua entrega ao cartório do feito, onde esteve ao alcance de todos os possíveis interessados.

Aduzem que, em face da ausência de contestação ao pedido inicial, não se realizou a audiência de instrução e julgamento e, “se não realizada tal audiência, por desnecessária, a publicação da sentença dava-se com a sua entrega em cartório e dela se intimavam apenas as partes presentes nos autos, nas pessoas de seus procuradores” (fl. 457).

Consta dos autos que a sentença foi proferida em 07.06.1965 (fls. 36/37) e a apelação protocolada em 17.12.1980 (fls. 40 a 44), tendo o Relator determinado em 31.08.1987 (fl. 153) a publicação daquela, que veio a se efetivar em 10.09.1987 (fl. 154v.).

Destacam os recorrentes negativa de vigência dos arts. 267, inciso VI e § 3º; 462, 467 e 468 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão contrariou decisão anterior, imutável pela coisa julgada, que determinou a exclusão do imóvel **sub judice** do condomínio.

Colacionam julgados, também, desta Corte em abono da sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 491 a 501), o recurso especial (fls. 445 a 461 e 483) foi admitido (fls. 521/522)

Houve recurso extraordinário (fls. 469 a 478) não admitido (fls. 525/526), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 529).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 21.12.2000, retornando em 26.11.2003, com parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, com parecer “pelo não-conhecimento e desprovemento do recurso especial” (fl. 536).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os recorrentes ajuizaram ação alegando que são legítimos possuidores de imóvel desmembrado judicialmente pedindo a inscrição no Registro Torrens.

A sentença deferiu o pedido determinando que nos termos do “art. 3º do Decreto n. 955-A, de 5 de novembro de 1890, que regulamentou a Lei Torrens, o sr. Escrivão Oficial do registro de imóveis averbará, no registro do título dos requerentes, que o imóvel foi matriculado com a denominação de ‘Matinha’, ficando, doravante, sujeito ao regime Torrens”.

Quinze anos depois, os recorridos apresentaram apelação, ausente a publicação da sentença, na qualidade de terceiros prejudicados, opondo-se à matrícula do Registro Torrens “de gleba do imóvel indiviso, desde que, como é óbvio, o ato, por importar em desmembramento de quinhão delimitado da coisa comum, prejudica a respectiva partilha a ser realizada na ação **communi dividundo**, sem cujo julgamento, por sentença transitada em julgado, nenhum condômino pode arrogar-se a qualidade de senhor e possuidor de *área certa e delimitada*” (fl. 41).

O Tribunal de Justiça de Goiás rejeitou as preliminares e não conheceu da apelação. O acórdão recorrido destacou as peculiaridades do Registro Torrens, assinalando que, no caso, “se os recorrentes, como interessados convocados por edital, não se opuseram, contestando, ao pedido de matrícula, no prazo dele, a consequência inafastável, como frisado, é a perda do direito que tiverem sobre o imóvel matriculando, acarretando a inexistência de interesse em recorrerem da sentença” (fl. 174). Por isso o não-conhecimento da apelação.

Os recorridos intentaram, então, ação rescisória julgando o Tribunal de origem, por maioria, improcedente o pedido. O Tribunal de Justiça de Goiás, contudo, recebeu os embargos infringentes, considerou deserto o recurso adesivo e determinou o retorno do feito à Câmara para que prossiga o julgamento da apelação. Para o acórdão recorrido houve violação do art. 322 do Código de Processo Civil, porque o revel pode intervir no processo, em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Identificou, também, violação do art. 513 do Código de Processo Civil e do art. 287 da Lei dos Registros Públicos, mencionando precedente desta Corte, de que Relator o Ministro Eduardo Ribeiro.

O recurso especial não teve seguimento.

Em novo julgamento, o Tribunal de Justiça de Goiás afastou a intempestividade. No mérito, narrou os fatos da causa como se segue:

“Em 1949, foi ajuizada a ação de divisão do imóvel Fazenda Rica, cujo feito transcorreu eivado de erros, fraudes e ilegalidades, constituindo-se em meio de esbulho contra condôminos legítimos entre os quais estão os recorrentes.

Em 1963, sobreveio a decisão, homologando a divisão, que não poderia ter sido considerada transitada em julgado ante a ausência de intimação do curador.

Todavia, indevidamente foram expedidas folhas de pagamento, transcritas no Registro de Imóveis, oportunizando o requerimento das matrículas no Registro Torrens.

O curador à lide, inconformado, recorreu da decisão, obtendo a anulação da audiência de instrução e julgamento inclusive.

Achava-se em fase de nova audiência o processo divisório quando este recurso foi ajuizado” (fls. 398/399).

Destacou o acórdão recorrido que a ação divisória da Fazenda Rica, “cuja primeira sentença data de 1963, ainda não chegou a termo” (fl. 400), sendo que o Tribunal local “concluiu pela cassação da decisão proferida no feito divisório para determinar que o juiz decidisse sobre as impugnações apresentadas” (fl. 401). Houve nova decisão porque o juiz entendeu que “as questões levantadas sobre as apurações dos títulos e a inclusão de títulos irregulares na partilha estavam preclusas” (fl. 401), com o que não concordou o Tribunal de origem. Depois de transcrever o voto condutor dessa segunda decisão, afirmou o acórdão recorrido que na “época da matrícula no Torrens, o imóvel era litigioso” (fl. 403). Para o Tribunal local, “houve a matrícula do imóvel, porém indevidamente. Não foram cumpridas as formalidades legais de publicação e intimação que permitissem o trânsito em julgado da decisão” (fl. 407). E, ainda, considerou que a “própria Lei n. 6.015/1973, ao regular o Registro Torrens dispõe em seu art. 288 que a inscrição da matrícula só se dará após o trânsito em julgado da decisão que deferiu o pedido. Comprovada a litigiosidade do imóvel é de se reconhecer a impropriedade da matrícula” (fls. 407/408). Finalmente, quanto aos novos documentos juntados aos autos, o acórdão recorrido asseverou que “há quase vinte anos, os recorrentes postularam a anulação das matrículas pela litigiosidade do imóvel” (fl. 414) e só agora o mérito do pedido é apreciado, não havendo nos autos notícia de que o processo divisório chegou ao fim. Com isso, conheceu e proveu a apelação para cancelar o registro do imóvel.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Vejamos primeiro a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

A primeira omissão estaria na questão da intempestividade. Desde logo, afaste-se a questão relativa ao interesse em recorrer, porque foi assentada quando do recebimento dos embargos infringentes, tudo em ação rescisória, tendo havido em função daquela decisão novo julgamento da apelação. Não há, portanto, mais espaço para que se admita o exame do tema. Quanto à intempestividade da apelação, o argumento desenvolvido pelos recorrentes é que os arts. 271, 286 e 464 do Código de Processo Civil de 1939, vigentes na data da sentença apelada, não autorizam a conclusão do acórdão recorrido. Assim, para os recorrentes, no caso, “não

tendo sido impugnado o pedido de matrícula, no Registro Torrens, do imóvel denominado ‘Matinha’, não se fez necessária nenhuma audiência, publicando-se a sentença com a sua entrega à escritania do feito. Lá, esteve ao alcance do pleno conhecimento de todos os possíveis interessados e de simples curiosos” (fl. 457). Ora, como no caso de revelia, os prazos correm independente de intimação ou notificação, não seria possível contá-lo como fez o acórdão recorrido. Não há omissão alguma. De fato, o Tribunal de origem não só considerou a questão da publicação como, igualmente, tratou de afirmar, expressamente, que a “decisão prolatada à fl. 154 dos autos, deixa claro que nenhum dos atos exigidos pela lei, e dentre eles a publicação em cartório da decisão, fora realizado anteriormente” (fl. 436).

Em segundo lugar, recordam os recorrentes que a decisão tomada em agravo de instrumento determinou a exclusão do Condomínio Fazenda “Rica” e, consequentemente, da respectiva ação divisória, das “glebas matriculadas no Registro Torrens, dentre as quais a denominada ‘Matinha’”. E os ora Recorrentes invocaram-no como fato pelo qual perderam os apelantes o *interesse em recorrer*, já que tal interesse se resume, exclusivamente, na volta do referido imóvel ao estado de comunalhão” (fl. 458). Mas o acórdão recorrido “nega-se a apreciar os efeitos desse pronunciamento, considerando-o ‘irrelevante’ para o caso **sub judice**. E não vacila em afirmar, peremptoriamente, que o ‘fato de a decisão ter transitada em julgado, não é o momento nem a via oportuna para tal discussão’ (fl. 415, **sic**)” (fl. 458). No entanto, o acórdão dos declaratórios reafirmou que foi “decidido ser incontestado que à época da matrícula, o imóvel era litigioso e que ‘irrelevante para estes autos se decisões posteriores contrariam o que ora se decide, pois imperioso o reconhecimento de nulidade das matrículas efetuadas” (fl. 437). No caso, entendeu o Tribunal local que o julgamento escudou-se “inclusive no art. 248 do CPC que estabelece se ‘anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes que dele dependam...’” (fl. 437), cabendo, apenas, o exame do recurso interposto em 1987 e que ainda não fora apreciado.

Destarte, nos pontos indicados não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

Superada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil passemos ao exame das questões.

Quanto à questão da intempestividade, não há como desafiar a assertiva do acórdão recorrido de que também a publicação em cartório não foi realizada anteriormente. Não tem subsistência, assim, a impugnação dos recorrentes neste ponto. A questão do interesse em recorrer, evidentemente, ficou assentada no anterior julgado que determinou o prosseguimento do julgamento da apelação, que, primeiramente,

dela não havia conhecido porque ausente exatamente o interesse em recorrer. Assim, não têm pertinência as alegadas violações dos arts. 303 do Código de Processo Civil de 1973, e 34 e 271 do Código de Processo Civil de 1939.

Quanto à questão dos arts. 267, VI, e § 3º; 462 e 468 do Código de Processo Civil, a argumentação dos recorrentes está fundada no fato de que no julgamento do Agravo de Instrumento n. 7.251 foi determinada a exclusão do Condomínio Fazenda “Rica” e, conseqüentemente, da respectiva ação divisória, das “glebas matriculadas no Registro Torrens, dentre as quais a denominada ‘Matinha’”. E os ora Recorrentes invocaram-no como fato pelo qual perderam os apelantes o *interesse em recorrer*, já que tal interesse se resume, exclusivamente, na volta do referido imóvel ao estado de comunhão” (fl. 458). No ponto, o acórdão recorrido desenvolveu as seguintes considerações:

“Em relação à decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 7.251 que determinou a exclusão das glebas matriculadas no Sistema Torrens da ação divisória em curso, cabe aqui algumas considerações.

O pedido de exclusão foi feito no juízo singular em 1989.

Depreende-se da documentação acostada que o juiz de 1º grau, prudentemente indeferiu o pedido, razão pela qual foi interposto agravo de instrumento.

Todavia, o recurso só foi a julgamento em abril de 1994, quando ainda não transitada em julgado a ação rescisória atacada posteriormente por embargos infringentes.

Observa-se que o Relator, o ilustre Desembargador Noé Gonçalves Ferreira, reformou a decisão amparando-se no entendimento grassado na ação rescisória que deu pela improcedência do pedido, o que não o impediu, de **a posteriori** prolatar o voto condutor dos embargos infringentes, permitindo a apreciação deste recurso.

Entretanto, há quase vinte anos, os recorrentes postularam a anulação das matrículas pela litigiosidade do imóvel.

Só agora é apreciado o mérito do pedido. Em sendo assim, canceladas as matrículas e desde que não há nos autos notícia de desfecho do processo divisório tornam as terras ao **status quo ante**.

Irrelevante, para estes autos, se decisões posteriores contrariam o que ora se decide, pois, imperioso o reconhecimento de nulidade das matrículas efetuadas” (fls. 413 a 415).

Invocou, então, o art. 248 do Código de Processo Civil e entendeu que quanto ao “fato da decisão ter transitado em julgado, não é o momento nem a via oportuna para tal discussão” (fl. 415).

O acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 7.251, juntado aos autos pelos ora recorrentes, dá conta de que o referido agravo foi tirado na ação divisória relativa à Fazenda Rica, indeferindo pedido de Carlos Malaquias Medeiros e outros de exclusão dos imóveis rurais denominados “Matinha”, “Fazendinha”, “Jacaré”, “Diamante” e “Cachoerinha”, matriculados no registro Torrens, “considerado inválido para qualquer pretensão dentro da divisória” (fl. 336). No recurso, os agravantes “sustentam que a decisão agravada nega eficácia e validade a pronunciamentos judiciais e às matrículas Torrens, ignorando litispendência referente à Apelação Cível n. 13.630 e ação rescisória, ambas em curso” (fl. 336). O julgado entendeu que “as glebas indicadas na inicial do agravo estão matriculadas no Registro Torrens; tais matrículas sobressaíram incólumes, a despeito de combatidas judicialmente, como se verá; a manutenção da decisão agravada acarretaria desprezo à coisa julgada” (fl. 338). Depois de se reportar ao julgamento do agravo de instrumento, que considerou que mesmo nula a sentença homologatória de divisão “os seus efeitos estão a irradiar a eficácia jurídica quanto às glebas levadas à matrícula pelo Registro Torrens” (fl. 339), levando em conta que “um simples pedido no procedimento divisório não tem força em ordem a desconstituir ou de excluir os efeitos da sentença que matriculou o imóvel sob o sistema da Lei Torrens que tem a qualidade de coisa julgada material após o trânsito em julgado...” (Fl. 340). Em seguida, fez menção ao julgamento de improcedência da ação rescisória. Com isso, reformou a decisão atacada para “determinar a exclusão das glebas matriculadas no sistema Torrens da ação divisória em curso” (fl. 342).

Vê-se que o acórdão do referido agravo de instrumento não levou em conta que a decisão proferida na ação rescisória foi reformada em embargos infringentes, que julgou procedente a rescisória e determinou o julgamento da apelação cível. No julgamento da apelação, então, o Tribunal local considerou que na “época da matrícula no Torrens, o imóvel era litigioso” (fl. 403), reconhecendo que a matrícula do imóvel foi indevida, porque não “cumpridas as formalidades legais de publicação e intimação que permitissem o trânsito em julgado da decisão” (fl. 407). Logo, considerou o acórdão recorrido que estando comprovada a litigiosidade do imóvel “é de se reconhecer a impropriedade da matrícula” (fl. 408). O julgamento do agravo de instrumento, como vimos, decidiu determinar a “exclusão das glebas matriculadas no sistema Torrens da ação divisória em curso” (fl. 342). Ora, não há mesmo como identificar a influência daquela decisão para o acórdão recorrido considerando que está identificada a irregularidade da matrícula, sendo que há

quase vinte anos os então apelantes postularam a anulação das matrículas pela litigiosidade do imóvel. Assim, mesmo que excluídas as glebas da ação divisória, não se pode desconhecer que tal decisão não repercute em outra que identificou a irregularidade das referidas matrículas, ainda que tenha relevado a questão da litigiosidade do imóvel. No caso, merece destacada a circunstância posta no acórdão recorrido de que o agravo de instrumento não considerou a reforma do acórdão que julgou improcedente a ação rescisória, sendo que somente neste feito é que é apreciado o pedido de cancelamento das matrículas. Assim, não creio que aquela decisão proferida no agravo de instrumento tenha o condão de desqualificar a decisão de mérito sobre a irregularidade da matrícula objeto deste processo. Não enxergo, portanto, as violações apontadas neste ponto.

Finalmente, as mesmas razões levam-me a afastar as alegadas violações dos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Os recorrentes, Honório Machado e cônjuge, ajuizaram ação de conhecimento, requerendo a inscrição de imóvel no Registro Torrens. Publicado o edital de citação dos interessados, o prazo estabelecido transcorreu sem qualquer impugnação. O pedido foi julgado procedente, tendo o juiz determinado a publicação da sentença em cartório.

Aproximadamente 15 anos após a prolatação da sentença, os ora recorridos, Adão Franscisco de Paula e outros, interpuseram apelação como terceiros prejudicados, alegando que o recurso era tempestivo, pois a sentença atacada ainda não tinha sido publicada, e que tinham interesse em recorrer por serem condôminos da Fazenda Rica, da qual faz parte o imóvel objeto da discussão. Noticiaram, ainda, a existência de demanda discutindo a divisão da Fazenda Rica. Foi determinada a suspensão do processo para aguardar a decisão definitiva na referida ação divisória e convertido o processo em diligência para que a sentença fosse efetivamente publicada.

Posteriormente, o Tribunal de Justiça de Goiás, ao apreciar o recurso de apelação, negou-lhe provimento por entender que faltava interesse em recorrer aos recorridos, pois não tinham se manifestado no prazo estabelecido pelo edital, tendo, em consequência, perdido eventual direito que tivessem sobre o imóvel matriculado.

Inconformados, os recorridos interpuseram recurso especial, ao qual foi negado seguimento. Transitada em julgado a decisão, foi ajuizada ação rescisória perante o

TJGO. O pedido foi julgado improcedente, por maioria. Foram opostos embargos infringentes, os quais foram providos para julgar procedente o pedido rescisório. O TJGO considerou que “o só fato de os interessados não terem ofertado contestação na ação de Registro Torrens, não os inibe de interpor recurso apelatório” e remeteu o processo à Primeira Câmara Cível para novo julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

Em nova oportunidade, o Tribunal deu provimento à apelação e cassou a sentença, cancelando a matrícula do imóvel pretendida pelos recorrentes, em acórdão assim ementado:

“Registro Torrens. Imóvel litigioso.

1. Estando o imóvel em litígio enquanto não for decidida a lide por sentença transitada em julgado, não podem as terras serem inscritas no Registro Torrens.

Recurso conhecido e provido.”

Foram opostos embargos declaratórios que restaram rejeitados. Daí a interposição do recurso especial em análise, no qual o recorrente, com fulcro no permissivo constitucional, aduz, em síntese, violação aos seguintes dispositivos:

a) arts. 34 e 271 do CPC de 1939, e art. 303 do CPC de 1973, sustentando a intempestividade da apelação, sob o argumento de que, contra o revel, os prazos correm independente de intimação ou notificação;

b) arts. 267, inciso VI e § 3º; 462, 467 e 468 do CPC, pois o Tribunal teria deixado de considerar decisão anterior, transitada em julgado, que excluiu o imóvel em discussão da demanda divisória, tendo, assim, desrespeitado a coisa julgada;

c) art. 535, I e II, do CPC

É a reprise dos fatos.

Acompanho o entendimento do ilustre Ministro-Relator quanto à alegada ofensa ao art. 535 do CPC. De fato, constata-se que as questões indispensáveis para a solução da controvérsia (interesse em recorrer e intempestividade da apelação) foram amplamente discutidas no acórdão recorrido, tendo o Tribunal considerado dirimida a questão do interesse recursal, tendo em vista o julgamento dos embargos infringentes da ação rescisória, e tempestivo o recurso de apelação dos recorridos, pois interposto em data anterior à publicação. Sendo assim, não há que se falar em omissão a ser suprida ou contradição a ser sanada.

Também entendo, como defendeu o ilustre Ministro-Relator, que o acórdão recorrido não ofendeu a coisa julgada quando, aplicando o art. 248 do CPC, considerou “irrelevante” a decisão anterior proferida no Ag n. 7.251, que excluiu da ação divisória a gleba objeto deste processo.

O Tribunal de Justiça de Goiás, quando julgou o mencionado agravo de instrumento, assim se pronunciou:

“A questão posta em litígio, a despeito das alentadas argumentações de ambas as partes, pode ser espartanamente simplificada ante o reconhecimento de situações irrefutáveis demonstradas nos autos: as glebas indicadas na inicial do agravo estão matriculadas no Registro Torrens; tais matrículas sobressaíram incólumes, a despeito de combatidas judicialmente, como se verá, a manutenção da decisão agravada acarretaria desprezo à coisa julgada.” (Fl. 338)

Verifica-se que o Tribunal, no acórdão supra-referido, partiu de um falso pressuposto para determinar a exclusão das glebas. Considerou definida a questão da matrícula das glebas no Registro Torrens, quando, em verdade, havia recurso pendente na ação rescisória que objetivava a desconstituição da decisão que autorizou o registro das mencionadas glebas.

O motivo justificador da exclusão das glebas foi o fato de a matrícula ter sido autorizada, todavia, esta, ainda, está sendo objeto de discussão em juízo. Tanto é verdade, que o presente recurso especial foi interposto contra acórdão que considerou irregular o registro das glebas. Assim, não se pode invocar a coisa julgada para impedir a apreciação da questão central do litígio: a regularidade da matrícula no Registro de Torrens.

Mesmo que os recorrentes defendessem a não-litigiosidade do objeto, pois este foi excluído da ação divisória, ainda assim, subsistiria o entendimento apresentado no acórdão recorrido, afinal, à época do registro a gleba era litigiosa e não poderia ter sido matriculada, salvo com a concordância de todos os condôminos da Fazenda Rica, o que não ocorreu.

Por fim, com essas considerações, quanto às demais alegadas violações, também acompanho de forma irreparável o voto do ilustre Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 295.130-SP (2000/0138711-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Banco Sudameris Brasil S/A

Advogado: Adriana Carnieto e outros

Recorrido: Itaipava Industrial de Papéis Ltda

Advogados: Rubens Vieira Pinto e outros

EMENTA

Indenização. Protesto indevido. Duplicata paga. Inscrição Serasa. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. **Quantum** indenizatório exagerado. Prequestionamento. Ausência. Intervenção do STJ. Redução para patamar razoável.

Pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula n. 227).

Protesto indevido com inscrição em cadastro negativo, justifica a condenação por dano moral.

A revisão do ressarcimento fixado para danos morais, em recurso especial é possível quando a condenação maltrata a razoabilidade e o art. 159 do Código Beviláqua.

A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência e obviar o enriquecimento da vítima.

É razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida no SPC, Serasa e afins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Itaipava Industrial de Papéis Ltda exerceu ação ordinária de indenização por danos morais contra o Banco Sudameris Brasil S/A. Alegou que sofreu dano em sua imagem, porque a ré mandou a protesto duplicata mercantil já paga.

Sentença de 1ª grau julgou improcedente o pedido, afirmando que não houve culpa, excesso de mandato ou negligência do Banco (fls. 199/203).

O Tribunal **a quo**, por maioria, deu parcial provimento à apelação. O acórdão assim resumido:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Possibilidade de pessoa jurídica ser vítima. Efetivado protesto de duplicata por falta de pagamento após a quitação do título, em prática de excesso de mandato. Situação que teve reflexos no mercado, pelo conhecimento de terceiros, em detrimento da pessoa jurídica e seu conceito, bom nome e outros predicados. Ressarcimento devido. Fixação segundo critério do julgador e que não se prende ao movimento financeiro do ofendido. Recurso, em parte, provido para julgar a ação procedente, fixada a importância ressarcitória e consectários”. (Fl. 248)

Seguiram-se embargos infringentes, que foram rejeitados, sob o fundamento de que o protesto indevido de um título e a inscrição do nome da empresa no Serasa, que chegou ao conhecimento de terceiros, gera o direito à indenização por dano moral (fls. 306/308).

O recurso especial (alíneas **a** e **c**), com suporte no voto vencido, acusa ofensas aos arts. 165, 350, 458, II; e 535, II, do CPC; 159 e 160 do Código Civil (Beviláqua). Aponta dissídio jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Os arts. 159 160 do Código Civil, e 350 do CPC não foram questionados na formação do acórdão recorrido. Incide a Súmula n. 282-STF

Os arts. 165, 458 e 535 do CPC não sofrem ofensa quando o acórdão recorrido — como ocorreu aqui — aprecia de forma clara, precisa e fundamentada as questões necessárias ao deslinde da controvérsia. No mais, o acórdão que julgou os embargos de declaração esclareceu as questões levantadas pelo recorrente nos embargos de declaração, basta conferir os seus fundamentos às fls. 321/332 dos autos.

De outra parte, discute-se a possibilidade de pessoa jurídica sofrer dano moral.

Este tema está pacificado no STJ, encontrando-se, inclusive, sumulado, confira-se:

“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” (Súmula n. 227).

Encaro com ressalva a tese de que as agressões ao conceito das pessoas jurídicas acarreta dano moral. Lesado, no caso, é o fundo de comércio, integrante do patrimônio material do comerciante. A questão, entretanto, morre no plano da terminologia.

No mais, o Tribunal **a quo** entendeu que a conduta do ora recorrente causou danos morais ao recorrido, aos seguintes fundamentos:

“2. O douto voto vencido, em que se apoiam os embargos infringentes, havia admitido a responsabilidade do embargante ao assinar:

‘Muito embora a sacadora mandante tenha deixado de comunicar o banco réu da prorrogação do prazo para a satisfação do título, certo é que o pagamento se deu em estabelecimento do último e um dia antes do protocolo no cartório de protesto (CF. fls. 17, 18 e 233, n. 1).

Com isso, fica evidenciada a responsabilidade do acionado, quanto ao protesto lavrado, inclusive porque tinha tempo hábil para interromper o procedimento cartorário, como bem anotado no recurso’ (fls. 261/262).

Assim, na esteira dos votos vencedores, aquele voto também admitiu a responsabilidade do embargante, pois, segundo o voto vencedor do Desembargador Silveira Netto,

(**omissis**).

A exigência de demonstração do efetivo prejuízo, tema desenvolvido nos embargos infringentes com apoio em julgados de outros tribunais, nega o próprio conceito de dano moral. Este configurar-se-ia na lesão a direitos de ordem extrapatrimonial, de sorte que a simples potencialidade de dano é suficiente para a admissão de sua ocorrência. E não se pode negar que o protesto indevido de um título, ainda que de pequeno valor, é potencialmente lesivo.

Lembra-se que a embargada demonstrou, com a inicial, que o fato chegou ao conhecimento de outras empresas que com ela operavam (fl. 31), além da lesão maior ao bom nome acarretado pelo lançamento da informação no Serasa, possibilitando fosse o fato levado ao conhecimento de todos os associados àquele serviço”. (Fls. 307/308)

Esses fundamentos não foram atacados especificamente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 283 do STF.

Ainda que se ultrapasse a dificuldade, o STJ já proclamou que “A existência do fato, no caso, o protesto indevido e a inscrição em cadastro negativo, é suficiente para justificar a condenação por dano moral”. (REsp n. 570.950/Menezes Direito). No mesmo sentido, entre outros: REsp n. 536.980/Aldir Passarinho, REsp n. 552.513/Castro Filho e AgRg no REsp n. 543.547/Nancy.

Finalmente, passo a examinar a alegação da recorrente de que o valor da condenação em danos morais, não deve ser escapar ao controle do STJ, quando exorbitante.

A revisão do **quantum** indenizatório fixado por danos morais, em recurso especial, é excepcional e está condicionada à ocorrência de condenações irrisórias,

exageradas, ou que maltratam a razoabilidade. É o que diz a nossa jurisprudência: REsp n. 556.200/Cesar Rocha; AgRg no Ag n. 538.045/Nancy; REsp n. 287.816/Barros Monteiro e AgRg no Ag n. 476.632/Menezes Direito.

Não existem critérios estabelecidos para quantificação do dano moral. O STJ vem decidindo que o valor da indenização não pode ser fixado em valor que estimule o ofensor a repetir a ofensa ou acarrete enriquecimento ilícito da parte ofendida.

A Justiça local entendeu caracterizada a culpa da empresa recorrente, que não obstante o pagamento do título, protestou indevidamente a duplicata mercantil e incluiu o nome da autora nos registros do Serasa. Fixou-se o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A recorrida ajuizou a ação por danos morais, tendo em vista o protesto indevido de duplicata no valor de R\$ 58,26 (cinquenta e oito reais e vinte e seis centavos) e a inclusão de seu nome no cadastro do Serasa, que chegou ao conhecimento de terceiros, o que abalou seu crédito.

Não obstante tais justificativas, entendo que no caso sob exame, o valor fixado a título de reparação por danos morais pode ser alterado, por meio de recurso especial, porque o **quantum** revela-se exagerado.

Em condições normais, a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida no SPC, Serasa e afins, é tida como razoável por ambas as Turmas da Segunda Seção. Cito: AgRg no Ag n. 562.568/Pádua; AgRg no Ag n. 385.978/Nancy; REsp n. 602.401/César Rocha e AgRg no Ag n. 479.632/Aldir Passarinho.

A indenização por dano moral deve ser tal a intimidar novas condutas ofensivas, guiando-se, em cada caso, por critérios como o poder financeiro do ofensor e da vítima, o grau de reprovabilidade e a culpa na conduta, entre outros.

Assim, dou parcial provimento ao recurso especial para fixar a indenização em R\$ 13.000,00 (treze mil reais), equivalente a 50 salários mínimos.

Honorários em 10% sobre o valor da condenação.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr^a. Ministra-Presidente, gostaria de sugerir ao Sr. Ministro-Relator, porque há jurisprudência desta Turma contrária à fixação em salários mínimos nesses casos, que façamos a fixação em valor certo.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Menezes Direito, foi fixado em R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ressalvo a minha posição, porque, realmente, não cabe essa redução, a não ser que haja um valor exacerbado.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sr. Ministro Menezes Direito, a exacerbação, na hipótese, é flagrante, porque, na verdade, nem houve prejuízo.

RECURSO ESPECIAL N. 330.224-SP (2001/0089694-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Brasinca Industrial S/A

Advogados: Flávio Luiz Yarshell e Carlos Roberto Fornes Manteucci

Recorridos: Trilogia S/A Participações e Negócios e outros

Advogados: Cristiane Romano e outros

EMENTA

Recurso especial. Agravo de instrumento. Medida cautelar de exibição de documentos. Natureza satisfativa. Efeito devolutivo.

1. A medida cautelar de exibição de documentos, prevista no art. 844 do Código de Processo Civil, está entre os procedimentos cautelares específicos, devendo incidir a regra do art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, relativo ao efeito, apenas, devolutivo da apelação em cautelar, seja ela inominada ou específica.

2. Recurso especial não conhecido, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, não conhecer do recurso especial. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A MM^a. Juíza de Direito Dr^a. Berenice Marcondes Cesar julgou procedente a ação cautelar proposta por Trilogia S/A Participações e Negócios, Fernão Machado de Souza, Fábio Machado de Souza e Vera Cristina Machado de Souza Osmont contra Brasinca Industrial S/A (fl. 81/98), ordenando que esta apresentasse “os documentos e livros relacionados na petição inicial, depositando-os em Cartório por dez dias, para consulta dos Autores, e posterior devolução à requerida” (fl. 101).

Recebida a apelação exclusivamente no devolutivo, a decisão foi atacada por agravo de instrumento (fl. 63/79), também processado sem o efeito suspensivo, circunstância que deu causa à interposição de agravo regimental, a que a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Arthur Del Guércio, negou provimento, destacando-se na respectiva motivação os seguintes trechos:

“... a medida tal como proposta não tem caráter satisfativo, na medida em que somente após a análise da documentação exibida é que poderá ou não aflorar (**sic**) eventuais irregularidades aptas a ensejar a propositura da ação visando à defesa de direitos eventualmente feridos.

Em virtude de tal fato, não há que se falar em possibilidade de danos a serem causados pela exibição pretendida.

Isto porque foi ela requerida por acionistas da agravante e estes têm o direito de saber o que está ocorrendo naquilo que se refere a sua administração. Com efeito, o acionista de uma forma geral é detentor de direitos e obrigações, sendo certo que dentre os primeiros encontra-se o de fiscalizar os negócios realizados pela sociedade” (fl. 59/60).

Daí recurso especial, interposto por Brasinca Industrial S/A, com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação do art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil (fl. 21/28).

Originariamente não admitido (fl. 17/20), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 144), tendo sido atribuído o efeito suspensivo na Medida Cautelar n. 2.562, cujos autos estão em apenso (fl. 145/155).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso especial sustentam que a exibição dos documentos e livros comerciais, reclamada nesta ação, têm efeito satisfativo. Como corolário disso, não incidiria na espécie a regra do art. 520, IV, que confere o efeito meramente devolutivo à apelação interposta contra sentença que decidir o processo cautelar.

De fato, na lição de **Ovídio A. Baptista da Silva**:

“Nem toda a pretensão a que se exiba coisa ou documento é pretensão cautelar. Pode haver direito, pretensão e ação de exibição, como logo veremos, decorrente de uma relação de direito material, imediatamente satisfeita e não apenas assegurada através da demanda exhibitória. A distinção científica entre tutela satisfativa e tutela cautelar nunca será mais imperiosa do que no momento em que se enfrente a tarefa de conceituar as ações de exibição, separando adequadamente as que sejam cautelares das outras que o não sejam” (“Do Processo Cautelar”, Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 340).

No mesmo sentido, **Cândido Dinamarco**:

“A ordem de exhibir documentos, por ser satisfativa do direito da parte a conhecê-los, não guarda necessária ligação com um possível e eventual processo futuro, nem é em si mesma instrumental a ele. O titular ou co-titular de um documento, ou das relações jurídicas que ele revela, tem o direito subjetivo material de conhecê-lo.

Estamos no puro campo do direito material” (“Fundamentos do Processo Civil Moderno”, Malheiros Editores, 4ª edição, Tomo II, p. 1.420).

“Tem-se por certo, conseqüentemente, que o comando judicial a exhibir só é cautelar em relação a uma outra causa, dita principal, quando se destina diretamente a constituir uma prova a ser ali produzida — como no caso das produções antecipadas de prova (**Theodoro Jr, Ovídio Baptista da Silva**)”, **op. cit.**, p. 1.422.

Cada caso, portanto, é um caso.

Aqui a ação está fundada no art. 844, § 3º, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Art. 844. Tem lugar, *como procedimento preparatório*, a exibição judicial:

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.”

E a pretensão vem do direito material, mais precisamente dos arts. 105 e 109, III, da Lei n. 6.404, de 1976, a saber:

“Art. 105. A exibição por inteiro dos livros da Companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades, praticadas por qualquer dos órgãos da Companhia.”

“Art. 109. Nem o estatuto social, nem a assembléia, poderão privar o acionista dos direitos de:

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais.”

A **causa petendi** da ação não é, todavia, a de preparar o ajuizamento de outra, nem a de assegurar a produção de prova — e, sim, a de proporcionar uma avaliação a respeito da conveniência de vender ou não as ações da sociedade, assim expressa:

“... a permanente omissão dos administradores da sociedade ré em franquear ao grupo acionista autor o acesso aos livros e documentos, acesso esse pelo qual poderiam eles melhor avaliar o seu significativo investimento em ações, a sociedade ré os obriga, potencialmente, a suportarem prejuízo que resultará de despropositada manutenção de suas ações, ante a possibilidade de vir a ser o empreendimento sucumbente, ou, em hipótese contrária, na precipitada alienação das mesmas ações, para evitar apenas aparente prejuízo maior, ante a possibilidade de vir a ser emergente o empreendimento” (fl. 93).

Desde essa perspectiva, salvo melhor juízo, não se trata de ação cautelar, que supõe “a pretensão de segurança do direito, da pretensão ou da prova, ou da ação” (**Pontes de Miranda**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio de Janeiro, 1976, Tomo XII, p. 3).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para atribuir o efeito suspensivo à apelação.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente agravou de instrumento contra despacho proferido em medida cautelar de exibição de documentos que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo desproveu o agravo. Entendeu o Tribunal local que a cautelar de exibição de documentos não tem caráter satisfativo e sim preparatório, “na medida em que somente após a análise da documentação exibida é que poderá ou não aflorar eventuais (**sic**) irregularidades aptas a ensejar a propositura de ação visando à defesa de direitos eventualmente feridos” (fl. 106 — apenso).

O eminente Ministro-Relator, Ari Pargendler, considerou que, no caso, a “**causa petendi** da ação não é, todavia, a de preparar o ajuizamento de outra, nem a de assegurar a produção de prova — e, sim, a de proporcionar uma avaliação a respeito da conveniência de vender ou não as ações da sociedade”. O pedido, segundo o Ministro Ari Pargendler, não está no campo cautelar, com o que cabível é o duplo efeito para a apelação.

Quando examinamos o deferimento do efeito suspensivo, pedido na cautelar em apenso, fiquei vencido, manifestando que, em tese, a natureza eventualmente satisfativa da ação de exibição não desqualifica a natureza cautelar da ação, com o que estaria presente a regra do art. 520 do Código de Processo Civil.

Precedente da Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, assentou que a “jurisprudência, sensível aos fatos da vida, que são mais ricos que a previsão dos legisladores, tem reconhecido, em certas situações, a natureza satisfativa das cautelares, quando se verifica ser despicienda a propositura da ação principal, como na espécie, em que a cautelar de exibição exaure-se em si mesma, com a simples apresentação dos documentos” (REsp n. 59.531-SP, DJ 13.10.1997). Também a doutrina admite, como mostrou o Relator, que em certos casos a exibição nada tem de cautelar. É o caso de **C. A. Alvaro de Oliveira** ao comentar a exibição de documento: “Como sucede com as outras espécies, a exibição de documento pode ser cautelar ou não-cautelar. Tudo depende de se tratar, ou não, de satisfação do direito material ou de assegurar de prova” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio, vol. VIII, Tomo II, 3ª ed., 1998, p. 216).

Mas o fato é que a exibição, prevista no art. 844 do Código de Processo Civil, está entre os procedimentos cautelares específicos. Se assim é, não há razão para afastar-se a regra do art. 520, IV, do Código de Processo Civil que alcança o processo cautelar, seja ele inominado ou específico.

Com tais razões, eu peço vênia ao eminente Ministro Ari Pargendler para divergir, não conhecendo do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve o recebimento de apelação em medida cautelar apenas no efeito devolutivo.

Propala a recorrente que foi proposta contra si ação cautelar de exibição de documentos, de nítido caráter satisfativo, cujo pedido foi julgado procedente, sendo cabível o deferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sob

pena inutilidade do provimento ao final, porque já teria sido compelida a exibir os documentos requeridos pelos autores recorridos.

O eminente Relator, Ministro Ari Pargendler, dá provimento ao recurso especial, para conferir efeito suspensivo à apelação, porque:

“A **causa petendi** da ação não é, todavia, a de preparar o ajuizamento de outra, nem a de assegurar a produção de prova — e, sim, a de proporcionar uma avaliação a respeito da conveniência de vender ou não as ações da sociedade, assim expressa:

‘... a permanente omissão dos administradores da sociedade ré em franquear ao grupo acionista autor o acesso aos livros e documentos, acesso esse pelo qual poderiam eles melhor avaliar o seu significativo investimento em ações, a sociedade ré os obriga, potencialmente, a suportarem prejuízo que resultará de despropositada manutenção de suas ações, ante a possibilidade de vir a ser o empreendimento sucumbente, ou, em hipótese contrária, na precipitada alienação das mesmas ações, para evitar apenas aparente prejuízo maior, ante a possibilidade de vir a ser emergente o empreendimento’ (fl. 93).

Desde essa perspectiva, salvo melhor juízo, não se trata de ação cautelar, que supõe ‘a pretensão de segurança do direito, da pretensão ou da prova, ou da ação’ (**Pontes de Miranda**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio de Janeiro, 1976, Tomo XII, p. 3).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para atribuir o efeito suspensivo à apelação.”

Por outro lado, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em seu voto-vista, dissentiu desse entendimento, não conhecendo do recurso especial, porque:

“... o fato é que a exibição, prevista no art. 844 do Código de Processo Civil, está entre os procedimentos cautelares específicos. Se assim é, não há razão para afastar-se a regra do art. 520, IV, do Código de Processo Civil que alcança o processo cautelar, seja ele inominado ou específico.”

Em que pese o brilhantismo da tese acolhida pelo eminente Relator, fato é que o art. 520, IV, do CPC, expressamente previu efeito restritamente devolutivo à apelação contra sentença que decide o processo cautelar.

Nenhuma exceção foi feita ao dispositivo legal em comentário, pois se essa fosse a **mens legis** deixaria de haver razão no inciso IV do art. 520 do CPC, que já é uma exceção ao duplo efeito da apelação, preconizado pela primeira parte do art. 520 do CPC.

Frise-se que a distinção que se faz na doutrina e na jurisprudência acerca da existência de ações cautelares de natureza satisfativa não mostra que o recorrente tenha um melhor direito em relação aos recorridos.

É discussão que sempre ganha contornos de atualidade a busca da valorização dos provimentos judiciais e da sua efetividade, como meio de garantia à pronta atuação da jurisdição com o menor desgaste das partes e eternização do processo.

Por essa razão, é que a doutrina pátria propala a inversão da metodologia adotada pelo art. 520 do CPC, que ao invés de prever como regra o duplo efeito da apelação e arrolar as hipóteses de seu recebimento no singular efeito devolutivo, deveria acolher este como regra (efeito devolutivo) e ressaltar as hipóteses de duplo efeito da apelação caso a caso.

J. C. Barbosa Moreira apregoa que:

“**De lege ferenda**, parece aconselhável ampliar o elenco das hipóteses de apelação sem efeito suspensivo, o que seria capaz de contribuir para desestimular a interposição pelo réu vencido, com intuito meramente protelatório, harmonizando-se aliás com a propensão moderna à valorização do julgamento de 1ª grau. O interesse do litigante derrotado estaria suficientemente protegido pelo caráter provisório que teria a eventual execução, com as restrições características (art. 588).” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, n. 259, p. 418, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993).

Por fim, cabe salientar que a ré ora recorrente é empresa em regime de concordata que não opôs qualquer argumento válido à recusa ao acesso a seus livros caixa e razão, balancetes e extratos bancários, pelos seus acionistas, pouco importando a atividade especulativa ou não desses, porque inerente ao objetivo mercantil das sociedades anônimas.

Poderia a recorrente, sendo o caso, invocar o art. 558 do CPC, combinado com seu parágrafo único, na redação dada pela Lei n. 9.139/1995, e demonstrar a necessidade de o Relator da apelação cível conferir duplo efeito ao recurso (ou mesmo suscitar a questão em sede de agravo de instrumento contra a decisão de recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo), mas se limitou a invocar a violação ao art. 520 do CPC, cuja redação não milita em seu favor.

Forte nestas razões, *não conheço* do recurso especial, acompanhando o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pedindo a mais respeitosa vênua ao eminente Relator.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Discute-se nos autos se a apelação interposta contra a sentença que julga procedente ação cautelar de exibição de documentos deve ser recebida somente no efeito devolutivo ou, em razão do caráter satisfativo da medida, também no efeito suspensivo.

O Relator, Ministro Ari Pargendler, citando abalizada doutrina que ressalta o caráter satisfativo da medida, asseverou, no que interessa:

“As razões de recurso especial sustentam que a exibição dos documentos e livros comerciais, reclamada nesta ação, têm efeito satisfativo. Como corolário disso, não incidiria na espécie a regra do art. 520, IV, que confere o efeito meramente devolutivo à apelação interposta contra sentença que decidir o processo cautelar.

(...)

Cada caso, portanto, é um caso.

Aqui a ação está fundada no art. 844, § 3º, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

‘Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.’

E a pretensão vem do direito material, mais precisamente dos arts. 105 e 109, III, da Lei n. 6.404, de 1976, a saber:

‘Art. 105. A exibição por inteiro dos livros da Companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades, praticadas por qualquer dos órgãos da Companhia.’

‘Art. 109. Nem o estatuto social, nem a assembléia, poderão privar o acionista dos direitos de:

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais.’

A **causa petendi** da ação não é, todavia, a de preparar o ajuizamento de outra, nem a de assegurar a produção de prova — e, sim, a de proporcionar uma avaliação a respeito da conveniência de vender ou não as ações da sociedade, assim expressa:

‘... a permanente omissão dos administradores da sociedade ré em franquear ao grupo acionista autor o acesso aos livros e documentos, acesso esse pelo qual poderiam eles melhor avaliar o seu significativo investimento em ações, a sociedade ré os obriga, potencialmente, a suportarem prejuízo que resultará despropositada manutenção de suas ações, ante a possibilidade de vir a ser o empreendimento sucumbente, ou, em hipótese contrária, na precipitada alienação das mesmas ações, para evitar apenas aparente prejuízo maior, ante a possibilidade de vir a ser emergente o empreendimento’ (fl. 93).

Desde essa perspectiva, salvo melhor juízo, não se trata de ação cautelar, que supõe ‘a pretensão de segurança do direito, da pretensão ou da prova, ou da ação’ (**Pontes de Miranda**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio de Janeiro, 1976, Tomo XII, p. 3).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento, para atribuir o efeito suspensivo à apelação.”

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito solicitou vista dos autos e divergiu do Relator, não conhecendo do especial. Salientou que o caráter satisfativo da ação de exibição de documentos não desqualifica sua natureza cautelar, ausente razão para o afastamento da regra do inciso IV do art. 520 do Código de Processo Civil.

A Ministra Nancy Andrighi também pediu vista dos autos e consignou que o referido dispositivo legal não fez qualquer exceção quando cuidou do processo cautelar.

Acrescentou que a ré, ora recorrente, “não opôs qualquer argumento válido à recusa ao acesso a seus livros caixa e razão, balancetes e extratos bancários, pelos seus acionistas, pouco importando a atividade especulativo ou não desse, porque inerente ao objetivo mercantil das sociedades anônimas.”

Por fim, concluiu:

“Poderia a recorrente, sendo o caso, invocar o art. 558 do CPC, combinado com o seu parágrafo único, na redação dada pela Lei n. 9.139/1995, e demonstrar a necessidade de o Relator da apelação cível conferir duplo efeito ao recurso (ou mesmo suscitar a questão em sede de agravo de instrumento contra a decisão de recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo), mas se limitou a invocar a violação ao art. 520 do CPC, cuja redação não milita em seu favor.”

Em razão da divergência verificada, solicitei vista dos autos.

Assim como os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi, não vislumbro ofensa ao art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, na exegese alcançada pelo Tribunal **a quo**.

A exibição judicial pode ser requerida como incidente processual, na fase probatória do processo de conhecimento, ou como medida antecedente, por meio de ação autônoma, de natureza cautelar ou satisfativa por meio da qual o autor deduz em juízo pretensão de direito material, como no caso concreto.

Conquanto nesta última hipótese o caráter satisfativo da medida fique mais evidente, a meu sentir, o fato não tem o alcance que pretende o recorrente, no sentido de afastar a regra do inciso IV do art. 520 do Código instrumental, o qual prevê uma exceção ao recebimento da apelação no seu duplo efeito, sem qualquer tipo de ressalva. A eficácia do efeito suspensivo do recurso é direcionada à não-execução da decisão impugnada. Ora, o deferimento da medida cautelar pressupõe a indispensabilidade da providência e o seu retardamento, com a eventual concessão do efeito suspensivo, causará maior prejuízo ao requerente do que àquele contra quem a pretensão é dirigida.

Anoto, ainda, que o aresto impugnado ressaltou a ausência de qualquer prejuízo, eis que a medida foi requerida por acionistas da recorrente “e estes têm o direito de saber o que está ocorrendo naquilo que se refere a sua administração. Com efeito, o acionista de uma forma em geral, é detentor de direitos e de obrigações, sendo certo que dentre os primeiros encontra-se o de fiscalizar os negócios realizados pela sociedade.” (Fl. 60).

Ante o exposto, pedindo a mais respeitosa vênia ao Ministro Ari Pargendler, acompanho a divergência e não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.781-MG (2001/0093890-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Sabrina Danyella Ruggio Tristão Borges e outro

Advogados: Sérgio Murilo Diniz Braga e outros

Recorridos: Marieta Lúcia Torres de Figueiredo e outro

Advogado: Helvécio de Jesus Resende Chaves

EMENTA

Processual Civil. Omissão do acórdão não caracterizada. Recurso especial. Falta de prequestionamento. Súmulas ns. 282 e 356-STF Ação de petição de herança c.c. anulatória de partilha. Ilegitimidade passiva

da meeira. Valor da causa. Honorários advocatícios. Fixação. Art. 20, § 4º, do CPC.

I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a responder a todos os questionamentos suscitados pela parte, não se prestando os embargos de declaração ao rejuízo da causa.

II - A exigência do prequestionamento está adstrita à própria existência do recurso especial, que tem por pressuposto constitucional tenha o processo sido decidido em única ou última instância.

III - A meeira não detém legitimidade para integrar o pólo passivo de ação de petição de herança c.c. anulação de partilha, haja vista que a execução do direito reconhecido em investigatória de paternidade poderá alcançar tão-somente o quinhão destinado à herdeira, tendo a viúva apenas recolhido a meação a que tinha direito **jure proprio**.

IV - O valor da causa deve corresponder ao valor da quota-parte a ser recolhida pela autora da petição de herança, e, em não se tratando de sentença condenatória, a verba honorária será fixada com observância ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sabrina Danyella Ruggio Tristão Borges propôs ação de petição de herança c.c. anulatória de partilha alegando que, a despeito de

ter sido reconhecida judicialmente como filha em investigatória de paternidade, veio a ser alijada do inventário de seu pai, Murilo Figueiredo, cuja partilha contemplou apenas a viúva Marieta Lúcia Torres de Figueiredo e a filha Camila Torres de Figueiredo.

Pleiteou, assim, nova partilha dos bens que fossem encontrados e/ou reposição pelo valor atualizado daqueles que não pudessem ser partilhados, por não mais se encontrarem no patrimônio da meeira ou da herdeira beneficiadas.

Excluída a meeira do pólo passivo da ação, à consideração de que a segunda demandada havia recebido por inteiro a herança, o pedido foi julgado parcialmente procedente em 1º grau, para que se procedesse à nova partilha dos bens, de forma que metade deles pudesse ser destinado à autora, que foi condenada à metade das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

As partes apelaram, alegando as rés, preliminarmente, que cabia à autora, em sendo casada, trazer aos autos a autorização marital, sob pena de ser reconhecida sua ilegitimidade para a postulação, e, ainda, que a ação cabível seria a rescisória e não a anulatória. No mérito, sustentaram a ocorrência de prescrição.

Por sua vez, a autora apresentou agravo retido contra a decisão que julgou procedente a impugnação ao valor da causa, e se insurgiu também, por meio da apelação, contra a exclusão da meeira, argumentando que ela deveria integrar o pólo passivo da demanda para a nova partilha a ser realizada. Requereu, outrossim, a majoração da verba honorária e sua fixação com base no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, em, no mínimo, 10% sobre o valor da causa.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negou provimento ao agravo retido e às apelações, restando o acórdão assim ementado:

“Petição de herança c.c. anulação de partilha. Prescrição e impropriedade da anulatória. Vênia conjugal. Ilegitimidade passiva. Viúva-meeira. Valor da causa. Não tendo o herdeiro participação no inventário, a ação própria é a de nulidade com prescrição no mínimo vintenária, não sendo hábil a ação rescisória, uma vez que a coisa julgada não o alcançou.. Compete ao marido, e não a outrem, a arguição de falta de consentimento marital. No caso específico, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da causa somente a herdeira, tendo em vista que a sentença pode atingir o seu quinhão, mas não a meação da viúva. O valor da causa deve corresponder ao valor da quota-parte a ser recolhida pela autora da petição de herança.”

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados.

Inconformada, interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando omissão do acórdão acerca de questão fática que entende relevante ao deslinde da controvérsia, vez que, anulada a partilha e excluída a meeira da lide, não foi dada solução no tocante à realização da nova partilha. Insiste a demandante, outrossim, quanto à necessidade de a meeira ocupar o pólo passivo da demanda, sob pena de a decisão judicial que anulou a partilha não produzir qualquer efeito contra ela, haja vista que a sentença só faz coisa julgada entre as partes, em consonância com o que dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil. Por outro lado, teria sido vulnerado, também, o art. 1.580 e seu parágrafo único, do Código Civil então vigente, visto que, até ultimar a partilha, o direito em relação à posse e ao domínio é indivisível. Por fim, assevera que a anulação da partilha alcançará todo o acervo patrimonial, mesmo que preservada a meação da viúva, devendo a verba honorária ser fixada entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do citado estatuto processual civil. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

Admitido o recurso, na origem (fls. 249/251), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Henrique Fagundes, opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 257/261).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): De início, não vislumbro presente a omissão apontada, porquanto da argumentação deduzida nas razões do especial depreende-se que o inconformismo da recorrente decorre da não-aceitação do resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável, sendo de se salientar que, desde que a controvérsia seja dirimida de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a responder a todos os argumentos lançados pela parte.

Por outro lado, registro que a **quaestio juris** não foi solucionada na Corte estadual à luz do art. 1.580 e seu parágrafo único, do Código Civil anterior, carecendo o recurso, nesse particular, do indispensável prequestionamento, cumprindo ressaltar que a sua discussão sequer foi suscitada por ocasião da apelação.

Vale notar que o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema veiculado no recurso haver sido enfrentado no acórdão recorrido, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional do recurso especial (art. 105, III, CF/1988), impondo-se como um de seus principais requisitos ao seu conhecimento.

Insurge-se também a recorrente contra a exclusão da meeira do pólo passivo da demanda, ponderando que, tendo ela participado da partilha que restou anulada, deveria permanecer também para a nova partilha a ser realizada.

Conforme ressaltado no acórdão recorrido, na hipótese em exame, somente a herdeira detém legitimidade para figurar no pólo passivo da causa, haja vista que a nova partilha só poderá atingir o seu quinhão, e não a meação da viúva.

Depreende-se que a primeira partilha foi levada a efeito em detrimento da ora recorrente, vez que a outra filha do falecido foi contemplada com a totalidade dos bens. Nesse passo, ainda que a autora tivesse participado da partilha, o seu quinhão se restringiria a tocar os bens que couberam exclusivamente à herdeira, já que a viúva apenas recolheu a meação a que tinha direito **jure proprio**.

Por conseguinte, não repercutindo a decisão em todo o acervo, mas somente na parte que coube à herdeira, não há por que a viúva ser considerada parte legítima passiva no feito, pois sua parte como meeira foi integralmente preservada.

Por fim, não vinga também o inconformismo quanto à apontada afronta ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. O argumento de que a anulação da partilha alcançará todo o acervo não subsiste, porquanto permanecerá intangida a metade da meeira, como acima expendido.

Ademais, em não se tratando de sentença condenatória, a verba honorária deveria mesmo ser fixada com observância ao § 4º do referido dispositivo processual.

Pelo fundamento da divergência jurisprudencial, melhor sorte não lhe socorre, haja vista que a recorrente não procedeu à demonstração analítica do dissídio, nos termos do que dispõe o art. 255, § 2º, do RISTJ, transcrevendo os trechos dos acórdãos que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Forte em tais razões, presentes os requisitos de admissibilidade, seria de se conhecer e negar provimento ao recurso, porém, fiel à terminologia adotada nesta Corte, nego conhecimento ao especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sabrina Danyella Ruggio Tristão Borges ajuizou ação ordinária de petição de herança cumulada com anulatória de partilha alegando ser filha extramatrimonial de Murilo de Figueiredo, falecido em 20.03.1982 e de Ivete Ruggio, posteriormente reconhecida judicialmente; que

com o falecimento de seu pai foi aberto e processado o inventário, sendo os bens partilhados entre a esposa e a filha do casal. Pede a anulação da partilha para que outra seja feita, ou para a reposição pelo valor atualizado “daqueles bens que não puderem ser partilhados ou que não mais existirem no patrimônio da herdeira e meeira, ora requeridas, conferindo à autora o direito à herança de seu pai”, mais as condenações da sucumbência.

A sentença, excluindo a viúva-meeira, julgou procedente, em parte, o pedido para determinar “que se proceda à partilha dos bens que tocaram à herdeira demandada Camila, a fim de que recolha a requerente a metade a quem tem direito.” Deixou a Magistrada de conhecer do pedido de retenção por benfeitorias, “por falta de prova constituída de existência delas, ficando excluído, ainda, o pedido de reembolso das custas e honorários relativos à ação investigatória, por incabíveis”. Com relação ao inventário, decidiu a sentença que a autora “deverá participar de todas as despesas judiciais havidas na fase de nova partilha e os gastos eventualmente suportados na manutenção dos bens que compõem a parte das herdeiras serão divididos, entre essas, meio a meio”. Prescreveu, também, a sentença que a “herdeira demandante receberá os bens da herança com seus acréscimos, bem assim os frutos e rendimentos produzidos”, tudo “desde a constituição da demandada em mora, ou seja, desde sua citação para a ação de investigação de paternidade”. Finalmente, decidiu que a “inventariante deverá oferecer a discriminação dos respectivos valores, para inclusão na nova partilha”.

Em embargos de declaração foi decidido que a autora decaiu de parte substancial, sendo a verba honorária fixada em quantia certa, “com equidade, observado o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.”

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao agravo retido e às apelações. No que concerne à ausência de vênia conjugal, aplicou precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a sua falta deve ser argüida pelo cônjuge preterido”. Sobre a prescrição e impropriedade da ação anulatória, afirmou que está assentado na jurisprudência “o entendimento da inaplicabilidade do prazo prescricional ânua previsto no CC, art. 178, § 6º, V, às situações como a aqui retratada (de herdeiro que não participou do processo de inventário e partilha, pois somente reconhecida como filha do **de cujus** dez anos após o falecimento do pai, em ação de investigação de paternidade, quando foi também reconhecido o direito de receber sua quota-parte nos bens por ele deixados”, invocando precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, constante da segunda apelação, asseverou estar correta a decisão agravada que decidiu preservar a metade dos bens que pertencem à viúva-meeira por direito próprio, julgando procedente a impugnação ao valor da

causa, “para adequá-lo ao valor da quota-parte a ser recolhida pela autora, pois não pode ser mais abrangente do que aquele buscado. Inclusive, porque, no caso, a invalidação da partilha opera apenas sobre a metade atribuída à única herdeira contemplada, não afetando a meação. E a ação foi ajuizada com intuito de haver a respectiva quota-parte”. No mérito, quanto à primeira apelação, entendeu acertada a sentença porque foi observada a decisão transitada em julgado que reconheceu o direito da autora de receber a sua quota-parte, entendendo prematuro pedido de compensação. Finalmente, “quanto ao inconformismo com a ausência de condenação em honorários, que seriam devidos à demandada excluída do pólo passivo da lide, a meu sentir, seriam os mesmos devidos, se houvesse sido decidida a exclusão da lide, por ilegitimidade passiva, em saneador agravado e provido. No caso, não se justifica a condenação, até porque já foi a sucumbência parcial da autora considerada na sentença, para efeito da fixação dos ônus sucumbenciais”. Quanto à segunda apelação, afirmou que a legitimidade passiva é apenas da herdeira, “tendo em vista que a sentença pode atingir o seu quinhão, mas não a meação da viúva”. No que se refere à majoração dos honorários, asseverou que a autora foi sucumbente de parte substancial do pedido.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O eminente Relator, Ministro Castro Filho, não conheceu do especial. Primeiro, afirmou não estar prequestionado o art. 1.580 do Código Civil de 1916; segundo, afirmou que a primeira partilha foi feita em detrimento da autora, sendo a outra filha contemplada com a totalidade da herança, com o que se discute são apenas tais bens, não atingindo a viúva-meeira; terceiro, entendeu correta a fixação da verba honorária, sem nenhuma afronta ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pedi vista para examinar a questão relativa à integração da viúva-meeira no pólo passivo.

Encontrei um precedente que se pode assemelhar. O primeiro, Relator o Ministro Athos Carneiro, decidiu que a “invalidação da partilha não opera necessariamente apenas a metade atribuída aos herdeiros, mas pode atingir a própria meação da viúva, dès que questionada a justeza e igualdade na divisão entre o cônjuge supérstite e os herdeiros. Assim, a meeira é parte legítima na ação cautelar incidental de arrolamento de bens”. (REsp n. 12.824-MS, DJ 04.05.1992). No seu voto, o ilustre Relator assim se pronunciou:

“No alusivo à legitimidade **ad causam** da meeira, cumpre anotar que o v. aresto proferido pelo Pretório excelso no RE n. 64.581, invocado pela recorrente (cópia às fls. 193/195), foi prolatado sob fundamentos marcadamente

pragmáticos, como decorre do voto do saudoso e eminentíssimo Ministro Aliomar Baleeiro. O asserto de que a procedência de ação investigatória de paternidade não poderá conduzir à invalidação da partilha, no tocante à meação atribuída à viúva-meeira, mas sim que apenas incide a nulidade sobre a metade pertencente aos herdeiros, tal asserto parte certamente do pressuposto de que o (s) herdeiro (s) reconhecido (s) aceita (m) como 'regular' a divisão inicial dos bens entre meeira e sucessores. Não assim se a própria justeza de tal divisão é objeto de controvérsia, pois perfeitamente possível que, no dividir o espólio entre a condômina viúva e os herdeiros, haja sido descumprida a regra basilar da igualdade na partilha.”

Parece-me que essas ponderações do precedente merecem consideradas. De fato, houve a anulação da partilha e nova foi ordenada, o que quer dizer que a integração da viúva-meeira não é demasia, porque pode haver controvérsia sobre “a justeza e igualdade na divisão entre o cônjuge supérstite e os herdeiros”. Ora, em tal situação, seria prejudicial à instrumentalidade do processo que se afastasse a viúva, que recebeu a sua parte como meeira e que pode ser eventualmente contestada, ainda mais, no caso, quando a inicial apresenta o rol dos bens levados a inventário.

Ocorre que o especial aponta violação do art. 472 do Código de Processo Civil para pedir a integração da viúva-meeira ano pólo passivo, o que não foi examinado pelo acórdão recorrido nesta parte. O tema foi objeto dos embargos de declaração, que foram rejeitados, insistindo o acórdão respectivo no fundamento de que teria sido preservada a parte da meeira. Anote-se que o acórdão recorrido mencionou o art. 472 do Código de Processo Civil para afastar a impropriedade da ação anulatória. Por outro lado, ao indicar violação do art. 535 do Código de Processo Civil a recorrente mostrou omissão porque não foi dada “solução à realização da nova partilha que, com a anulação da primeira, deverá acontecer”. E tal omissão não existe porque as instâncias ordinárias deixaram claro que deverá ser partilhada a metade ideal dos bens entregues à herdeira demandada, preservada a meação da viúva.

Com essas razões, eu acompanho o voto do eminente Ministro Castro Filho, não conhecendo do especial.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, a colocação feita pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito em seu voto é corretíssima; ou seja, mesmo que o pedido seja no sentido de afastar a meeira para que ela se habilite apenas na outra metade, dificilmente se poderia fazer uma divisão sem que a meeira estivesse presente. Além disso, já que temos a base do art. 472, demonstrando que não é o

caso, realmente, creio que podemos chegar à mesma conclusão ainda que o pedido seja esse. Parece-me que se a meeira já tem a metade, a herdeira participará somente da outra metade, mas para se estabelecer a outra metade da herdeira, é necessário que haja o arrolamento do todo, até para saber a quem atribuir esse ou aquele bem em uma herança que se supõe seja diversificada.

O precedente citado pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o Recurso Especial n. 12.874-MS, de relatoria do Sr. Ministro Athos Carneiro, deve ser seguido ainda que o pedido tenha outro conteúdo.

Não conheço do recurso, também pelos fundamentos esposados no voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ajustando o meu voto ao de S. Ex^a, portanto, no que couber.

RECURSO ESPECIAL N. 565.097-RS (2003/0118952-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Nahima Allem — Espólio

Repr. por: Napia Allem

Advogados: Bráulio Dinarte da Silva Pinto e outros

Recorrido: Ney Sérgio Antônio Allem

Advogados: Joffre Miguel Filho e outro

EMENTA

Direito Civil. Sucessão. Direito de acrescer entre herdeiros. Vontade da testadora. Matéria de prova.

I - Quando o testador fixa a cota ou o objeto de cada sucessor, não há direito de acrescer entre os demais herdeiros ou legatários. Ocorre a conjunção **verbis tantum** quando são utilizadas as expressões *partes iguais*, *partes equivalentes*, ou outras que denotem o mesmo significado, o que exclui o direito de acrescer.

II - No âmbito do recurso especial, é inadmissível a verificação da real intenção ou vontade do testador, em razão do Enunciado n. 7 da súmula desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prossequindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos, na origem, de agravo de instrumento interposto por Ney Sérgio Antônio Allem contra decisão do juiz da Quinta Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre, que, nos autos do inventário dos bens deixados por Nahima Allem, indeferiu o pedido de habilitação do agravante e de Nívea Lourdes Allem Jungthon, reconhecendo o direito de crescer em favor da herdeira sobrevivente.

Relatou o recorrente que a falecida, solteira e sem descendentes ou ascendentes, deixou todos os seus bens para suas duas primas mais velhas, Angelina e Nápia Allem, por meio de testamento cerrado. Estabeleceu, ainda, que a sucessão de seu legado deveria seguir a linha de herdeiros de Sahide Esperidião Allem, mãe da testadora.

Por ocasião da morte da testadora, uma das beneficiárias do testamento — Angelina Allem, já havia falecido. A outra beneficiária promoveu a apresentação e registro do testamento, bem como a abertura do inventário e, invocando o disposto no art. 1.710 do Código Civil, intitulou-se herdeira universal.

O agravante sustentou o seu direito de participar do quinhão reservado à beneficiária pré-morta, por se encontrar na linha de herdeiros da mãe da testadora, assim como todos os primos da falecida. Asseverou que para haver direito de crescer entre os herdeiros é necessário não haver quinhões determinados pelo testador, o que não se verifica na hipótese, pois os bens foram deixados “em partes iguais” para cada uma das beneficiárias.

Apreciando o recurso, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 97):

“Sucessões. Testamento. Direito de acrescer. No sistema do Código as expressões ‘por partes iguais ou por iguais quinhões’ importa simples conjunção verbal, que não serve de fundamento ao direito de acrescer.

Deram provimento a ambos os agravos, por maioria.”

Opostos embargos declaratórios pela agravada, foram rejeitados.

Inconformada, ainda, a vencida interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 1.710 e 1.712 do Código Civil.

Primeiramente, diz haver omissão no aresto recorrido quanto ao disposto no art. 1.710 do Código Civil, não obstante a oposição dos embargos declaratórios. Pede a anulação do acórdão, para que outro seja proferido, sanando-se a omissão verificada.

Afirma que foram violadas as normas do Código Civil supracitadas, eis que a testadora expressou desejo de beneficiar com todos os seus bens apenas as primas “com quem mantinha laços íntimos de amizade, confiança e carinho”.

Sustenta que a expressão “ficarão em partes iguais para as minhas primas mais velhas” não significa determinação dos quinhões cabíveis a cada uma, por isso, em razão do falecimento de uma das beneficiárias antes da testadora, inegável o seu direito de acrescer, consoante os dispositivos legais declinados.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Transcrevo, no que interessa, a fundamentação do voto-vencedor do acórdão recorrido:

“Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

Para tanto, socorre-me inicialmente, da esclarecedora lição de **Washington de Barros Monteiro**:

‘Direito de acrescer entre co-herdeiros. Esse direito é disciplinado pelo art. 1.710: verifica-se o direito de acrescer entre co-herdeiros, quando estes, pela mesma disposição de um testamento, são conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados.

Em face do referido preceito legal, o acréscimo resulta da reunião dos três elementos seguintes: I) nomeação dos herdeiros na mesma cláusula testamentária; II) a deixa compreende os mesmos bens, ou a mesma porção de bens; III) ausência de quotas hereditárias determinadas. Por exemplo, o testador assim se expressa: deixo todos os meus bens a Pedro e a Paulo. Em tal hipótese, faltando um dos herdeiros instituídos, sua cota hereditária acresce à do sobrevivente. Outro exemplo, o testador, no ato de última vontade, assim se manifesta: deixo a Pedro e Paulo a porção disponível, ou a minha meação; igualmente, tal hipótese, o testador institui herdeiro, e não legatário, porque está a transmitir fração ideal, abstrata do acervo; por morte de um dos herdeiros nomeados, sua parte acresce à do sobrevivente.’

(...)

‘Surge assim o terceiro requisito: se houver especificação da quota de cada um, não haverá direito de acréscimo. Não se perca de vista o disposto no art. 1.711, segundo o qual ‘considera-se feita a distribuição das partes, ou quinhões, pelo testador, quando este designa a cada um dos nomeados a sua quota, ou o objeto, que lhe deixa’.

Nessas condições, que o disponente designe quota certa, quer use das expressões em partes iguais (**aequibus partibus** ou **portionibus**), ou palavras equivalentes, haverá conjunção **verbis tantum**, que exclui o direito de acréscimo, só admitido quando **re et verbis e re tantum**.’

Não é diferente a opinião de **Clóvis Beviláqua**, para quem no sistema do Código as expressões ‘por partes iguais ou por iguais quinhões’ importa simples conjunção verbal, que não serve de fundamento ao direito de acréscimo (cit. por **J. M. de Carvalho Santos**, in “CCB Brasileiro Interpretado”, v. XXIV, p. 10, Liv. Ed. Freitas Bastos, 1937).

É bem hipótese dos autos, onde a testadora deixou expressamente consignado que deixava todos os seus bens ‘em partes iguais às primas mais velhas’. Trata-se tipicamente do que a doutrina qualifica como ‘conjunção **verbis tantum**’, que afasta o direito de acréscimo.

Por tais razões, dou provimento a ambos os agravos.”

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou-se:

“Ao fundamentar sua posição, o eminente Revisor recolheu adequadas e respeitadas lições, em obras de **Washington de Barros Monteiro**, **Clóvis Beviláqua** e **Carvalho Santos**, para concluir que as pedagógicas explicações referidas pelos juristas indicados correspondiam à hipótese dos autos, onde a testadora deixara expressamente consignado que seus bens ficariam em partes iguais às primas mais velhas, tratando-se daquilo que se

qualifica como conjunção **verbis tantum**, que afasta o direito de acrescer (fl. 165).

Ora, é evidente que a decisão está devidamente fundamentada, pois o julgador aproveitou-se de exemplo significativo, adaptando-o ao caso concreto.”

Tendo em vista os fundamentos declinados pelos decisórios recorridos, é impertinente a alegação de omissão veiculada no recurso especial.

Com efeito, como proclama a jurisprudência desta Corte, o fundamento contrário ao interesse da parte não abre espaço para o especial por ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Conceitua-se o direito de acrescer como o direito dos co-herdeiros ou colegatários de receber o quinhão que caberia aos demais, chamados conjuntamente, pela mesma disposição testamentária, a receber a herança ou o legado, e que não quiseram ou não puderam fazê-lo.

Discorrendo sobre os princípios tradicionais do direito de acrescer, **Sílvio Rodrigues** afirma que a análise da existência desse direito envolve, sem sombra de dúvida, a interpretação da vontade do testador, eis que, se fosse clara a disposição testamentária, a controvérsia não se faria presente.

Assinala o jurista, **verbis**:

“O problema é de pequena monta quando o testamento é claro e o testador foi preciso, ordenando, por exemplo, que em caso de caducidade do legado em relação a um dos legatários, de sua renúncia ou exclusão, sua quota deverá acrescer à dos outros. Mas cláusulas dessa ordem são raras, impondo-se, a miúdo, o mister de interpretar. E, de fato, as regras do Código Civil, a respeito do tema em estudo, destinam-se exclusivamente a interpretar a vontade do testador, quando se manifesta obscura. Trata-se, portanto, de regras dispositivas, inteiramente supérfluas quando a vontade do disponente se afirmar com clareza em sentido contrário.” (“Direito Civil, Direito das Sucessões”, vol. 7, 2002, Ed. Saraiva, p. 222).

O insigne civilista faz a distinção entre as conjunções **re et verbis**, **re tantum** e **verbis tantum** do Direito romano, com o escopo de salientar quando ocorre o direito de acrescer, concluindo no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou seja, que a conjunção denominada **verbis tantum** não implica a existência do direito, pois, ainda que nomeados conjuntamente, determinou o testador qual a parte, o quinhão ou o objeto deixado a cada um (ob. cit., pp. 224/225).

Sílvio de Salvo Venosa endossa esse entendimento, e acrescenta:

“Quando o testador fixa a quota ou o objeto de cada sucessor (art. 1.711), não haverá direito de acrescer. Isso vale tanto para quando o testador fala em quota certa, quanto quando usa as expressões partes iguais, partes *equivalentes*, ou *expressões sinônimas*. Ocorre a conjunção **verbis tantum** que exclui o direito de acrescer (**Monteiro**, 1977, v. 6:198). **Clóvis Beviláqua** (1939, v. 6:168) acrescenta que pode parecer redundância o testador falar em deixar seus bens em partes iguais a duas pessoas, mas foi a solução preferida pelo Código, entendendo que aí há mera conjunção verbal, duas disposições (“Comentários ao art. 1.711”). Evitem-se então dúvidas.” (“Direito Civil, Direito das Sucessões”, Ed. Atlas, 2003, São Paulo, p. 197).

No mesmo sentido, **Arnoldo Wald**:

“A distinção entre instituição conjunta e separada pode oferecer, algumas vezes, pequenas dificuldades, que a própria lei se encarrega de dissipar. Assim, se, na instituição, declara-se que os bens passarão a Pedro e Paulo em partes iguais, evidentemente há aí uma atribuição de parte determinada a cada um dos herdeiros, o que exclui a conjunção, pois a referência à metade equivale a uma atribuição de 50% a cada um dos herdeiros. É o art. 1.711 do Código Civil que pondera não se admitir direito de acrescer quando designado o objeto ou a quota pertencente a cada um dos herdeiros ou legatários instituídos.” (“Direito das Sucessões”, 12^a ed., Ed. Saraiva, 2002, p.158).

Assim, não vislumbro violação às disposições normativas citadas pela recorrente quando o acórdão recorrido entendeu que a testamenteira, ao usar a expressão “em partes iguais” quis determinar o quinhão cabível a cada uma das herdeiras.

Impende ressaltar ser inadmissível perquirir sobre a vontade da testadora, no âmbito do recurso especial, em razão de a questão envolver o exame de circunstâncias fáticas, cuja apreciação está adstrita às instâncias ordinárias (Súmula n. 7-STJ).

Ante o exposto, presentes os pressupostos recursais, seria de se conhecer do recurso e lhe negar provimento. Entretanto, apenas para seguir a terminologia da Corte, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Agravos de instrumento contra decisão que, nos autos de inventário, reconheceu o direito de acrescer em favor da inventariante, diante de testamento cerrado, indeferindo a habilitação dos agravantes, porque não especificado o quinhão das legatárias.

Narra o acórdão recorrido que a “inventariada, solteira, sem ascendente ou descendentes em testamento cerrado legou todos os seus bens imóveis, móveis, direitos e ações, além de jóias, em partes iguais para duas primas mais velhas, Angelina e Napia, ficando gravado com usufruto vitalício. A sucessão do legado, segundo a testadora, seguiria a linha de herdeiros SEA, mãe dela”. Ocorre que como “a herdeira Angelina faleceu antes da testadora, pretende quedar com a integralidade do patrimônio”. Os “agravantes se habilitaram, como primos-irmãos e herdeiros colaterais em quarto grau, e entendem que a quota-parte da beneficiária pré-morta deve ser dividida entre os herdeiros legítimos”.

A decisão, porém, considerou que “não tendo havido especificação do quinhão de cada legatária, pois receberam em partes iguais (art. 1.711, CC), deve incidir a disposição que manda acrescer o quinhão destinado, pois se outra fosse a intenção, desejando beneficiar os agravantes, teria ela favorecido os recorrentes”.

Para o Relator, a “doutrina pátria, transcrita no douto parecer, é uníssona em afirmar que quando um patrimônio é deixado a duas pessoas, há uma instituição conjunta e se um dos beneficiários renunciar, falecer ou for excluído da herança, o acervo passará integralmente ao remanescente (art. 1.712, CC). Mas se a instituição for metade para cada legatário, os bens do afastado serão entregues aos herdeiros legítimos”. O Tribunal local considerou que “a testadora, embora se preocupando com outros sobrinhos, como se lê do documento, desejou cristalizar a firme e férrea vontade de que apenas Angelina e Napia houvessem seu cabedal, o que indica a expressão ‘todos os meus bens...’”. Concluiu o voto do Relator, vencido:

“E se houvesse destinação igualitária (‘... ficarão em partes iguais...), é inequívoca a destinação conjunta.

Ora, como diz também a doutrina, havendo solidariedade entre os co-legatários, quando têm o domínio sobre o mesmo bem, há o desejo de alcançar todo o acervo para os beneficiários, excluída a volição predativa de que outros pudessem vir a percebê-lo.

Havendo solidariedade, há direito de acrescer, daí não se podendo interpretar que referindo o testamento que as legatárias receberiam em ‘partes iguais’ se possa concluir que isso signifique ‘meio a meio’, ‘50%’ ou outro valor ou percentagem. Não houve apontamento claro e nítido, particularmente individualizado, de cada quinhão, mas o endereçamento de ‘partes iguais’.”

O voto-vencedor, com apoio em **Washington de Barros Monteiro**, proveu os agravos, no sentido de que “quer o disponente designa quota certa, quer use das expressões em partes iguais (**aequibus partibus** ou **portionibus**), ou palavras equivalentes, haverá conjunção **verbis tantum**, que exclui o direito de acrescer,

só admitido quando **re et verbis e re tantum**". Invoca também o ensinamento de **Clóvis**, que entende que as expressões "por partes iguais ou por quinhões" representa conjunção verbal, "que não serve de fundamento ao direito de acrescer". Concluiu o voto-vencedor:

"É bem a hipótese dos autos, onde a testadora deixou expressamente consignado que deixava todos os seus bens 'em partes iguais, às primas mais velhas'. Trata-se tipicamente do que a doutrina qualifica como 'conjunção **verbis tantum**', que afasta o direito de acrescer."

O voto do eminente Relator, trazendo a melhor doutrina, entendeu que não existem as violações alegadas "quando o acórdão recorrido entendeu que a testamenteira, ao usar a expressão 'em partes iguais' quis determinar o quinhão cabível a cada uma das herdeiras". Com isso, não conheceu do especial.

Pedi vista antecipada para examinar voto que proferi quando do julgamento do REsp n. 489.072-SP

O que se tem de examinar é o alcance da expressão "em partes iguais", constante do testamento.

Peço vênia para reproduzir o voto que naquela ocasião proferi:

"... que estabelece verificar-se o direito de acrescer entre os co-herdeiros, 'quando estes, pela mesma disposição de um testamento, são conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados (art. 1.712)'.

Clóvis, com objetividade, assinala que para 'que se verifique o direito de acrescer, entre herdeiros e legatários, faz-se preciso: 1ª Que haja disposição conjunta; 2ª Que tenha caducado o direito de algum dos instituídos. Da primeira dessas condições trata o art. 1.710; da segunda se ocupa o art. 1.712'. No caso do art. 1.710, ou seja, a condição de existir disposição conjunta, **Clóvis** ensina que na herança, diferentemente do que ocorre no legado, 'o acréscimo resulta da reunião de três requisitos: 1ª Nomeação na mesma cláusula testamentária; 2ª A mesma porção da herança; 3ª Ausência de partes determinadas' ("Comentários", vol. 6, p. 133).

As cláusulas que interessam estão assim redigidas:

'3. Que — dos bens que possui, por força de seu regime de casamento, metade pertence à sua mulher Afra Ana Dartori Rossi; 4 — Que, não tendo herdeiros necessários, quer na linha descendente, quer na ascendente, pode ele, testador, livremente, *dispor da totalidade de seus bens*, nos termos do art. 1.721 do Código Civil brasileiro, pelo que *institui*, como instituídos ficam, seus irmãos Carlos Rossi e Maria de

Lourdes Rossi, como seus únicos herdeiros de todos os bens que vierem a compor seu patrimônio, quando de sua morte, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um' (fl. 91).

Vê-se que existe aqui uma conjunção **verbis tantum**, isto é, uma conjunção verbal, com precisa indicação da parte que cabe a cada herdeiro testamentário. Ora, em princípio, se há determinação de partes, não pode haver direito de acrescer, na forma do art. 1.710.

Pontes de Miranda mostra que a disposição dos arts. 1.710 e 1.712 devem ser consideradas em conjunto para efeito de determinar o direito de acrescer, cuja noção legal está contida mesmo na primeira. E, destaca que no Direito romano a imperatividade do **jus adcrecendi** e da regra **nemo pro parte** 'resultava no seguinte: instituídos Tício, Caio e Mévio, para metade, quarto e quarto, se pré-morria ao testador, a quota acrescia aos outros. Ora, a vontade do testador foi *partir* certo, não era, portanto, a de ordenar o acréscimo, mas havia a regra jurídica **nemo pro parte**, e por isso — cogentemente — se operava a acrescência. A passagem aos herdeiros legítimos infringiria o princípio de não morrer em parte testado e em parte intestado'. Todavia, hoje isso não mais ocorre. Daí a sua conclusão, no mesmo tom de **Clóvis**:

'Se o testador precisou qual a quota, não há direito de acrescer. Por exemplo: 'deixo a B um terço da metade disponível, um sexto a C, outro sexto a D e um terço a E'; 'deixo a D metade da porção disponível e outra metade a E'. Direito de acrescer há se disse que deixada 'a metade disponível a B, C e D', ou 'a B, C e D um terço da metade disponível.'

(...)

O que é preciso é que as instituições excluam a sucessão legítima. O direito de acrescer é excepcional: a lei marca os casos em que ele se dá. Se o testador divide a herança a meio, deixando metade a A e B, — cabe o acréscimo entre eles, ou a quota do que faltar vai aos herdeiros legítimos? Havemos de entender que, na espécie, a sucessão testamentária deve vir em primeira plana: o testador não determinou e conjuntamente os nomeou para a parte testada' ("Tratado", vol. LVII, § 5.799, n. 7 e 5.800, ns. 4 e 9).

Também **San Tiago Dantas** segue a trilha:

'Que é direito de acrescer? É direito que tem um co-herdeiro à parte do outro por morte, renúncia ou por sua exclusão da herança. Ao testar declara-se: 'deixo 10% dos meus bens a Pedro e Paulo'; antes da abertura da sucessão, morre Paulo; abre-se o testamento e verifica-se que estavam

deixados 10% a Pedro e Paulo. Pergunta-se: deve-se entender que Pedro só tem 5%? Pedro fica também com os 5% de Paulo? A resposta é esta: se a instituição foi conjunta, Pedro adquire a parte do co-herdeiro pré-morto, e se a instituição for separada, Pedro não tem direito à parte do co-herdeiro pré-morto, a qual é oferecida ao herdeiro legítimo, a qual é oferecida tal qual se tratasse de uma quota vaga da sucessão. Por que motivo? Exatamente para respeitar a vontade do testador. Todas as vezes que uma pessoa institui dois ou mais herdeiros numa quota patrimonial em conjunto, entende-se que é seu desejo que a quota patrimonial vá ter às mãos daqueles indivíduos, e que o seu desejo é tão imperioso com relação à sucessão naquela quantia, quanto a preferência dada àqueles dois indivíduos. Há separação daquela quota que ele deseja que fique naquele grupo e não vá para as mãos de outro herdeiro; (...)’ (“Direito de Família e das Sucessões”, Forense, 2ª ed., 1991, atualizada e revista por **José Gomes Bezerra Câmara**, p. 541).

É o mesmo no magistério de **Carvalho Santos**:

‘A distribuição da herança em quinhões não determinados é outro pressuposto do direito de acrescer. Se o testador indica a parte ou objeto que cada um deve receber, não pode haver acréscimo’ (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, Freitas Bastos, vol. XXIV, 13ª ed., 1988, p. 8).’

Está claro, portanto, que houve neste caso uma disposição testamentária determinada, o que afasta o direito de acrescer pretendido pela outra herdeira testamentária, devendo o quinhão deixado ao herdeiro testamentário pré-morto caber à viúva e meeira.

Não resolve em favor da recorrente a invocação do art. 1.725 do Código Civil de 1916. E não resolve exatamente porque não há o direito de acrescer diante da ausência de um dos requisitos previstos no art. 1.710, qual seja, de quinhões não determinados. Aqui, determinados os quinhões, 50% para um e 50% para outro, existe determinação, não podendo preencher-se o dispositivo de Lei Federal relativo ao direito de acrescer com requisito que o exclui expressamente.

E a regra jurídica de 1916 permaneceu substancialmente a mesma no Código Civil de 2002, art. 1.941, forte o requisito de quinhões não determinados para o direito de acrescer.

Vale assinalar que não se cuida aqui da exclusão do cônjuge, mas, sim, da entrega da parte deixada a um dos herdeiros, o qual morreu antes do testador, por força do dispositivo de Lei Federal que não autoriza o direito de

acrescer, porquanto existentes quinhões determinados. Assim, à minguia de requisito legal, não tem a recorrente o direito previsto no art. 1.710 do Código Civil de 1916 (art. 1.941 do vigente).

Com essas razões, eu não conheço do especial”. Tenho que com acerto decidiu o Tribunal local, como bem posto pelo eminente Ministro Castro Filho. A expressão “em partes iguais”, ao contrário do que entendeu o Relator do agravo, que ficou vencido, contém parte determinada, ou seja, houve a indicação de que a cada uma das legatárias corresponderia 50% do patrimônio da testadora, com o que não cabe o direito de acrescer.

Acompanho o voto do Relator e também não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial, interposto pelo espólio de Nahima Allem, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Por disposições contidas em testamento cerrado, Nahima Allem deixou todos os seus bens para as primas mais velhas, Angelina e Napia Allem. Determinou, também, que a sucessão desses bens seguisse a linha de herdeiros de Sahide Esperidião Allem, mãe da testadora. Por ter Angelina Allem falecido antes da testadora, Napia Allem iniciou o processo de inventário.

Nesses autos, o Juízo de 1^a grau indeferiu pedidos de habilitação como herdeiros formulados por Ney Sérgio Antônio Allem, ora recorrido, e por Nivea Lourdes Allem Jungthon, ao entendimento de que, por ter a herdeira Angelina Allem falecido antes da testadora, seu quinhão hereditário acresceu ao do de Napia Allem, nos termos do art. 1.710 do CPC, já que, no testamento, não há indicação da quota-parte destinada a cada uma delas.

Inconformado, ele interpôs agravo de instrumento contra o despacho com conteúdo decisório proferido. Teve o recurso provido por acórdão assim ementado:

“Sucessões. Testamento. Direito de acrescer. No sistema do Código as expressões ‘por partes iguais ou por iguais quinhões’ importa simples conjunção verbal, que não serve de fundamento ao direito de acrescer.

Deram provimento a ambos os agravos, por maioria”.

Os embargos de declaração interpostos pelo espólio de Nahima Allem foram rejeitados.

Houve, então, a interposição de recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos arts. 535, II, do CPC; 1.710 e 1.712 do CC/1916.

Em síntese, alega que o acórdão recorrido não se manifestou sobre questões suscitadas em sede de embargos de declaração e que, em razão das disposições contidas no testamento deixado pela falecida, há de ser reconhecido o direito de acrescer de Napia Allem.

O ilustre Relator, Ministro Castro Filho, não conheceu do recurso especial, ao entendimento de que a testamenteira, ao utilizar a expressão “em partes iguais”, quis determinar o quinhão cabível a cada uma das herdeiras, o que impede o exercício do direito de acrescer por qualquer delas, nos termos do art. 1.711 do CC /1916.

Por sua vez, o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto-vista na mesmo sentido do voto condutor.

É a reprise dos fatos.

De fato, o art. 1.710 do CC /1916 prevê a existência do direito de acrescer quando dois co-herdeiros são chamados, conjuntamente, à herança em quinhões não separados.

Pode esse direito ser exercido quando um dos herdeiros nomeados morre antes do testador, renuncia à herança, ou dela é excluído, de modo que o seu quinhão acresce à parte dos co-herdeiros conjuntos, salvo o direito do substituto, conforme dispõe o art. 1.712 do mesmo Código.

A questão colocada a desate, pelo recorrente, consiste em aferir se a expressão “em partes iguais”, lançada no testamento da lavra da falecida, caracteriza ou não a separação dos quinhões de modo a permitir o direito de acrescer.

Trata-se, na verdade, de conjunção **verbis tantum**, que indica, especificamente, a parte que cabe a cada herdeiro, conforme assinalam com precisão os ilustres Ministros Castro Filho e Menezes Direito nos votos proferidos, arrimados na mais abalizada doutrina.

Se há a determinação do quinhão cabível a cada uma das herdeiras, não há se falar no direito de acrescer previsto no art. 1.710 do CC /1916, pois não se está diante de “quinhões não determinados”.

Dessa forma, a parte que cabia à herdeira pré-morta há de se destinar aos demais herdeiros, na ordem de vocação hereditária assinalada pela falecida Nahima Allem.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator para *não conhecer* do presente recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 596.077-MG (2003/0166188-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: João de Oliveira Prata
Advogados: André Myssior e outros
Recorrido: Écio Bernardes Maciel
Advogado: Nino Nunes Sobrinho

EMENTA

Direito Comercial. Nota promissória. Local do pagamento. Inexequibilidade da cambial. Suprimento pelo lugar da emissão ou do domicílio do emitente. Requisito incidental.

A falta de indicação expressa do local para o pagamento da nota promissória pode ser suprida pelo lugar de emissão do título ou do domicílio do emitente. Constitui-se, portanto, em um requisito incidental da cambial.

Recurso especial a que se não conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 26.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se, originalmente, de embargos à execução opostos por João de Oliveira Prata em relação a Écio Bernardes Maciel, nos quais se alegou que a falta de indicação do lugar do pagamento na nota promissória retira a exequibilidade do título.

Em 1^a grau, o Magistrado julgou improcedente o pedido, por entender que à falta de expresso local para pagamento, este será onde o título foi emitido.

Inconformado, o embargante apelou e a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Embargos do devedor. Nota promissória. Ausência da indicação do local de pagamento. Nulidade da execução. Inexistência. Embargos do devedor. Ônus da prova.

A indicação do lugar do pagamento é um requisito incidental da nota promissória que, ainda quando ausente esta informação, não perderá seu caráter cambial.

Considerar-se-á como local do pagamento, quando não for expresso, aquele em que o título foi emitido ou, na ausência deste, o domicílio do devedor.

O embargante deve arcar com ônus de provar a ocorrência de fatos que retiram a força executória da nota promissória, por tratar-se de título que possui certeza e liquidez, trazendo, portanto, presunção de veracidade da dívida nele representada.”

Em seu recurso especial, o recorrente fundamenta a sua interposição no art. 105, inciso III, alínea c, do permissivo constitucional. Em suas razões, alega que a decisão recorrida divergiu de julgado desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Em suas razões, afirma o recorrente que é da essência dos títulos cambiais o rigor formal, devendo predominar o princípio da literalidade. Assim, se ausente a indicação do local do pagamento na nota promissória, deve a mesma ser declarada inexecutável.

Inicialmente, cumpre assinalar que a nota promissória caracteriza-se como uma promessa de pagamento, constituindo-se, substancialmente, um documento formal.

Com efeito, a Lei Uniforme de Genebra, em seu art. 75, item 4, afirma que deverá constar no título o local em que se deve efetuar o pagamento, fazendo-se supor, em princípio, tratar-se de um requisito essencial. Entretanto, o Decreto n. 57.663/1966, em seu art. 76, esclarece que “Na falta de indicação especial, o lugar onde o título foi passado considera-se como sendo o lugar do pagamento e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do subscritor da nota promissória”.

Na doutrina, **Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.**, analisando o requisito do lugar do pagamento da nota promissória, classificou-o como requisito suprível, sustentando que:

“Não constando da nota promissória o lugar do pagamento, este será o lugar da emissão, que se presume ser o lugar do domicílio do subscritor do título. O § 2º do art. 54 do Decreto n. 2.044/1908 dispunha que ‘será pagável no domicílio do emitente a nota promissória que não indicar o lugar de pagamento’. No silêncio da LUG, continua vigente a segunda parte do § 2º do art. 54 do Decreto n. 2.044/1908, que admite a indicação alternativa do lugar de pagamento, cabendo a escolha ao portador da nota promissória”. (“Títulos de Crédito”, Rio de Janeiro, 2ª edição, 2.002, p. 495).

In casu, o Tribunal de origem, acertadamente, concluiu que a falta de previsão do lugar de pagamento não ilide a característica cambiária do título, afirmando:

“... as notas promissórias são exeqüíveis, ainda que não tenham indicado de maneira expressa o lugar de pagamento, pois este corresponde ao município de Cuparaque, em face de ser a localidade em que os títulos foram emitidos (fl. 8).”

Por fim, faz-se necessário esclarecer que apesar de o acórdão paradigma ter feito referência à data de emissão e ao local de pagamento como requisitos essenciais da cambial **sub examine**, na linha dos precedentes desta Corte, pacificou-se o entendimento de que somente constitui irregularidade formal a falta da data e do local de emissão da nota promissória, o que não é o caso dos autos.

Refletem essa orientação os seguintes julgados: REsp n. 448.568-DF, DJ 02.12.2002 (Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar), REsp n. 172.788-PR, DJ 26.06.2000 (Relator Ministro Aldir Passarinho Junior), REsp n. 144.299-SP, DJ 21.06.1999 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), REsp n. 89.898-BA, DJ 16.02.1998 (Relator Ministro Nilson Naves), e REsp n. 2.342-PR, DJ 10.09.1990 (Relator Ministro Athos Carneiro).

Destarte, corroborando o entendimento do Tribunal **a quo**, a falta de indicação expressa do local do pagamento da nota promissória pode ser suprida pelo lugar de emissão do título ou do domicílio do emitente, constituindo-se, portanto, requisito incidental da cambial.

Pelo exposto, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 605.687-AM (2003/0202450-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Telamazon Celular S/A Amazônia Celular
Advogados: Aniello Miranda Aufiero e outros
Recorrido: José Fernandes Júnior
Advogados: Taiko Nakajima Fernandes e outros

EMENTA

Processual Civil. Documento. Juntada. Lei Geral das Telecomunicações. Sigilo telefônico. Registro de ligações telefônicas. Uso autorizado como prova. Possibilidade. Autorização para juntada de documento pessoal. Atos posteriores. **Venire contra factum proprium**. Segredo de justiça. Art. 155 do Código de Processo Civil. Hipóteses. Rol exemplificativo. Defesa da intimidade. Possibilidade.

A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do direito à privacidade, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações).

Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do direito à privacidade pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios.

O rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Srª. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Telamazon Celular S/A Amazônia Celular, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de conhecimento com pedido condenatório, em que José Fernandes Júnior, ora recorrido, requereu a condenação da ora recorrente, ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que a ora recorrente violou seu sigilo telefônico.

Com efeito, o ora recorrido, ao receber a fatura do seu telefone celular, com vencimento em maio de 2000, não concordando com o valor cobrado, ingressou perante o Juizado Especial de Manaus com ação de inexigibilidade de débito em face da ora recorrente, ao argumento que não havia feito uma série de ligações que foram cobradas na referida fatura.

Na audiência realizada naquele processo, a ora recorrente solicitou ao juiz a juntada do detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido, referentes aos meses de janeiro a maio de 2000, o que foi deferido pelo juiz, com autorização do próprio recorrido.

Diante disso, o ora recorrido ingressou com ação condenatória contra a ora recorrente, pedindo indenização por danos morais, pois em razão da juntada do detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido na audiência do outro processo, passou constrangimento perante seus clientes e amigos, uma vez que o fato foi divulgado em jornais, inclusive. Sustentou ter havido, por isso, quebra do seu sigilo telefônico.

Sentença: julgou improcedente o pedido do ora recorrido, uma vez que a atitude da ora recorrente não ensejou quebra do sigilo telefônico do ora recorrido; primeiro, porque a juntada do detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido na audiência do outro processo foi autorizada pelo juiz daquele feito e pelo próprio recorrido; segundo, porque apenas as partes e seus advogados tiveram acesso ao detalhamento do registro das ligações, e terceiro, porque foi o próprio recorrido quem noticiou o ocorrido para a imprensa, não havendo, portanto, que se falar em dano moral (fls. 127/131).

Acórdão: deu provimento ao recurso de apelação do ora recorrido, para julgar procedente a ação e condenar a ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), com a seguinte ementa:

“Ação de reparação por dano moral.

A inobservância da indispensável cautela, por parte de concessionária de serviços de telefonia móvel, na utilização do detalhamento de ligações telefônicas, como meio de prova em processo judicial, ensejando que, por força dessa desídia, terceiros não necessariamente partícipes da lide tomem conhecimento dos contatos feitos pelo apelante, caracteriza abuso de direito, de que decorre abalo moral, justificando a respectiva pretensão indenizatória.

Recurso conhecido e provido.” (Fl. 209)

Embargos de declaração: interpostos apenas pela recorrente, mas rejeitados (fl. 231).

Recurso especial: alega a recorrente a violação, em síntese, aos artigos

a) 72 da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), pois juntou na audiência o detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido com autorização do mesmo, e

b) 396 do Código de Processo Civil, pois tratando-se o detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido de sua única prova, a juntada do referido documento deveria ter sido feita obrigatoriamente na audiência, junto com a contestação.

Alegou ainda haver dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do País, que entenderam não ocorrer dano moral pela simples juntada em processo de documento onde constem dados pessoais da parte contrária, desde que destinado a fazer prova de fato contrário, e bem como que demonstram o valor exagerado da indenização concedida pelo Tribunal **a quo**.

Prévio juízo de admissibilidade: após contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem apenas com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora): a) *Da alegada violação ao art. 72 da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações)*.

A ora recorrente alega que o Tribunal **a quo** violou o art. 72 da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), pois o acórdão recorrido entendeu em

sentido contrário ao juízo monocrático que, por sua vez, havia entendido que a juntada do detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido foi autorizada pelo mesmo, o que não ensejaria quebra de sigilo telefônico do ora recorrido e, conseqüentemente, não lhe teria causado danos morais.

Isso porque dispõe o art. 72 da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações) que “Apenas na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se de informações relativas à utilização individual do serviço pelo usuário”. Por sua vez, o § 1º do referido artigo dispõe que “A divulgação das informações individuais dependerá da anuência expressa e específica do usuário”.

Assim, da interpretação do art. 72 da Lei Geral das Telecomunicações conclui-se que poderia a recorrente utilizar-se de “informações relativas à utilização individual do serviço” de telefonia móvel celular pelo recorrido, desde que houvesse “anuência expressa e específica” do mesmo.

Nesse sentido, conforme consta expressamente da sentença, a juntada do detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular do ora recorrido foi aceita pelo mesmo, conforme se pode verificar à fl. 129:

“Outrossim, pediu a juntada do detalhamento das contas de janeiro a maio e do detalhamento das chamadas retroativas que foi deferido pelo magistrado e *aceito pela parte adversa.*” — grifado e destacado.

Assim, não há como se sustentar tenha a recorrente agido ilicitamente, pois seguiu o disposto no art. 72 da Lei Geral das Telecomunicações.

A esse respeito, por ser aplicável à espécie, digno de nota o trecho a seguir do voto do Ministro Moreira Alves no **Habeas Corpus** n. 74.678-1-SP (DJ 15.08.1997, p. 37.036), que versava sobre utilização de gravação de conversa telefônica feita por terceiro com a autorização de um dos interlocutores: “[...] seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada”.

Com efeito, seria mesmo uma aberração, na expressão do Ministro Moreira Alves, considerar violado o sigilo telefônico do ora recorrido, pelo fato de a ora recorrente ter juntado em audiência o detalhamento do registro das ligações telefônicas do celular com autorização do recorrido.

Se isso não bastasse, como se sabe, não estava o recorrido obrigado a fornecer prova contra si mesmo e, portanto, não estava obrigado a autorizar a juntada, pela parte contrária, do detalhamento do registro das ligações telefônicas do seu celular, não sendo lícito que se insurgisse contra tal fato após tê-lo autorizado. Trata-se de aplicação do sábio ensinamento consagrado entre os romanos, segundo o qual **nemo potest venire contra factum proprium.**

Ora, nos termos de princípio invocável em nosso sistema jurídico, “a ninguém é lícito **venire contra factum proprium**, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei” (cf. **Pontes de Miranda**, “Tratado de Direito Privado”, Campinas: Bookseller, 2000, p. 64). Portanto, jamais poderia o recorrido vir a juízo, imputando a prática de ato ilícito à recorrente, pelo fato de esta ter usado em processo anterior o detalhamento do registro de suas ligações telefônicas com a sua autorização.

Tivesse o recorrido se indignado com a apresentação em audiência do detalhamento do registro de suas ligações telefônicas, como tenta fazer transparecer em suas contra-razões a este recurso, por qual razão, então, autorizou a juntada do referido documento? Ou por qual razão não se insurgiu naquele momento?

Da mesma forma, se entendesse que sua intimidade seria violada com a juntada de tal documento, poderia o recorrido ter tomado duas atitudes: (i) não ter autorizado a juntada do documento, o que ele não fez; ou (ii) ter autorizado a juntada, mas requerido ao juiz daquela causa a decretação do segredo de justiça, o que ele também não fez, quando estava autorizado a fazê-lo.

De fato, o rol das hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, como elucida **Antonio Dall’Agnol**, ao comentar o art. 155 do Código de Processo Civil, pois “o art. 5º, LX, da Constituição Federal, ao lado do ‘interesse social’, que, ao efeito, se pode ter como identificado com o conceito de ‘interesse público’ de que fala a lei processual, *registra também, como causa de exceção à publicidade dos atos processuais, a necessidade de ‘defesa da intimidade’, ampliando-se, assim, a possibilidade de exceção*”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 231 — grifado e destacado).

Mesmo entendimento tem **Egas Dirceu Moniz de Aragão**, para quem a Constituição Federal de 1988 aumentou o poder discricionário dos juízes, que era menos amplo, e assim restringiu a incidência do princípio da publicidade dos atos processuais “*em defesa da intimidade*.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. II, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 18)

Assim, se o recorrido podia solicitar o segredo de justiça, a fim de vedar a publicidade do detalhamento do registro de suas ligações telefônicas, mas não o fez, é certo que concordou para a publicidade do referido documento, uma vez que os atos processuais são públicos, a teor do art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal e art. 155 do Código de Processo Civil.

Demais disso, consta da sentença que foi o próprio recorrido quem noticiou o ocorrido para a imprensa (fl. 131), o que não foi contestado por ele posteriormente.

Em vista disso, ficam impressões desfavoráveis por conta desses comportamentos do recorrido.

Por fim, não se pode perder de vista que o valor constitucionalmente protegido pelo sigilo telefônico é a intimidade. Rompida esta com autorização do próprio interessado, licitamente portanto, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia falar-se em violação de sigilo telefônico, quando o uso como prova judicial de documento com o registro das ligações telefônicas é autorizado pelo próprio titular da linha telefônica. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável.

Assim sendo, corroborada a violação ao art. 72 da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), é de ser reformado o acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente a ação movida pelo recorrido contra a recorrente, condenando o recorrido nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados estes em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 660.868-SP (2004/0067217-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Luiz Carlos Orgaide e outro

Advogados: Oswaldo José Pereira e outros

Recorridos: Daisaku Miyake e cônjuge

Advogados: Luiz Coelho Pamplona e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Recurso especial. Medida cautelar inominada. Bem de família. Contracautela. Impenhorabilidade.

O STJ tem julgado com os olhos fitos na intangibilidade as hipóteses restritivas da impenhorabilidade do bem de família enumeradas no art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

A ressalva prevista no art. 3º, inciso V, da referida lei, limita-se à execução hipotecária, admitindo, apenas nessa modalidade constritiva, a penhora do bem de família sobre o qual recaiu a hipoteca. Não há de se

falar em afastamento do privilégio legal na execução de outras dívidas, que não aquela garantida pelo gravame hipotecário.

A regra processual de prestação de caução real ou fidejussória (art. 804 do CPC) não implica renúncia à proteção legal da impenhorabilidade do bem de família.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 1^a.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Luiz Carlos Orgaide e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJSP.

Agravo de instrumento: interposto pelos recorrentes, contra decisão que, em carta de sentença extraída dos autos de ação de rescisão contratual c.c. perdas e danos, determinou o levantamento da penhora efetuada em imóvel tido como bem de família e de propriedade dos recorridos (fl. 118), que fora por estes oferecido em caução como contracautela em medida cautelar.

Lineamentos necessários:

Contrato: o casal Daisaku Miyake e Julia Nanami Miyake, ora recorridos, celebrou com os recorrentes contrato de venda e compra de um estabelecimento comercial (Peixaria San Mar Ltda), em 1^a.10.1991, com a transferência de todas as quotas sociais para os recorrentes.

Medida cautelar: os recorridos propuseram inicialmente, medida cautelar inominada, com pedido liminar, requerendo, em síntese, que fossem afastados os

recorrentes da posse do estabelecimento, sob alegação de prática de atos de forma indevida, abusiva e ilícita no uso da administração temerária da firma e sua denominação social. O pedido foi liminarmente deferido, sendo nomeados os recorridos como fiéis-depositários.

Ações:

i) ao fundamento do descumprimento do contrato entabulado, ajuizaram os recorridos a ação principal de rescisão contratual c.c. perdas e danos em face dos recorrentes;

ii) os recorrentes, por sua vez, formularam pedido reconvenicional e propuseram ação de consignação em pagamento.

Sentença: revogada a liminar, os pedidos formulados nas ações de rescisão contratual e de reconvenção foram julgados parcialmente procedentes; o pedido consignatório foi julgado procedente.

Resumidamente: (i) os recorridos foram condenados a pagar aos recorrentes, em virtude do impedimento da atividade mercantil, o valor equivalente ao faturamento diário do estabelecimento comercial desde a data da efetivação judicial da cautelar até a data da entrega; (ii) determinou-se a entrega aos recorrentes do estabelecimento na mesma forma em que recebido no momento da venda, com seus respectivos pertences; (iii) determinou-se que o estoque constante do auto de depósito e posse do estabelecimento fosse avaliado e apurado por arbitramento e entregue aos recorrentes; (iv) determinou-se ainda que os recorridos entregassem o instrumento que materializou a quarta alteração contratual, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária; (v) foi dada por quitada a obrigação relativa ao pagamento da nota promissória vinculada ao contrato de alteração social; (vi) a rescisão contratual ficou prejudicada diante da culpa dos próprios recorridos pela inexecução; (vii) quanto aos títulos não pagos pelos recorrentes e que geraram desembolso dos recorridos, determinou-se que fossem recompostos nos termos e épocas de cada pagamento. Tudo com os acréscimos legais.

Liquidação de sentença: arbitrou-se o seguinte: (i) reembolso dos recorrentes aos recorridos de R\$ 13.426,93 (treze mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e três centavos); (ii) valor a ser pago pelos recorridos aos recorrentes: R\$ 7.107,95 (estoque) + R\$ 1.184.666,50 (faturamento), totalizando R\$ 1.199.999,45 (hum milhão, cento e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Houve interposição, pelos recorridos, de recursos de apelação, embargos de declarações e recurso especial.

Decisão unipessoal em carta de sentença: determinou o levantamento da penhora sobre o imóvel oferecido em garantia, aos fundamentos de que “ainda que o imóvel em questão tenha sido oferecido como caução no início da ação (fl. 349), isso não descaracteriza a condição de bem de família, visto que não se trata do único bem dos executados, e além disso, outros bens que não foram apontados como caução já estão também penhorados” e “(...) a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, de modo que é inadmissível a subsistência da penhora sobre o referido bem” (fl. 118).

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, com a seguinte ementa:

(Fl. 167). “Bem de família. Impenhorabilidade. Caracterização. Imóvel oferecido em caução (art. 808 do CPC). Boa-fé dos agravados. Hipótese não equiparada a ato de renúncia do favor legal, nem prevista no art. 3º da Lei n. 8.009/1990. Interpretação restritiva. Recurso não provido.”

Embargos de declaração: rejeitados (fl. 180).

Recurso especial: alegam que o acórdão recorrido violou os arts.:

ii) 804 do CPC, e 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/1990, porque não poderia ter sido anulada caução real que tinha por objetivo precípuo ressarcir os danos que os recorrentes sofreram com a concessão de pedido liminar na ação cautelar inominada. Sustentam que o imóvel é passível de penhora porque se enquadra em exceção legal à impenhorabilidade;

i) 535, inciso I, do CPC, “ao reverenciar as ofensas literais dos acima citados dispositivos de leis federais e infraconstitucional” (fl. 191).

Aduzem ainda dissídio jurisprudencial.

Contra-razões: às fls. 237/248.

É o relatório.

VOTO

A Srª. ministra Nancy Andrighi (Relatora): — *Da deficiência na fundamentação* (violação ao art. 535, I, do CPC)

Não demonstraram os recorrentes de que forma se daria a violação ao art. 535, I, do CPC, o que impede o conhecimento do recurso especial no particular, porque deficiente em sua fundamentação.

— *Do dissídio jurisprudencial*

Os recorrentes deixaram de realizar o cotejo analítico entre as teses conflitantes, limitando-se a transcrever ementas de julgados, o que obsta o conhecimento do recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional.

— Do levantamento da penhora sobre bem de família dado em caução (violação aos arts. 804 do CPC, e 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/1990)

O cerne da controvérsia consiste em aferir a possibilidade de levantamento da penhora realizada sobre bem de família oferecido em caução como contracautela em sede de medida cautelar liminarmente deferida e posteriormente revogada em ação principal.

Asseveram os recorrentes que o imóvel dado em caução pelos recorridos figura entre as exceções à impenhorabilidade, precisamente prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/1990, e que ao ser oferecido como contracautela passou a representar expectativa de garantia da execução judicial.

O acórdão recorrido manteve a decisão agravada com a seguinte fundamentação:

(fls. 168/169) — “Desse modo, em que pese o respeito devido ao entendimento contrário e tendo em vista as peculiaridades do caso vertente, tem-se que o imóvel oferecido em caução como contracautela, esta prevista no art. 804 do Código de Processo Civil, não se equipara a ato de renúncia do instituto da impenhorabilidade, vislumbrando-se presente, ademais, a boa-fé dos agravados, notadamente porque, conforme salientou o MM. Juízo, o referido imóvel não é o único bem dos executados e outros não indicados a título de caução já foram penhorados (fl. 118).”

O STJ tem julgado questões semelhantes com os olhos fitos na intangibilidade das hipóteses restritivas da impenhorabilidade do bem de família, enumeradas no art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

A ressalva prevista no art. 3º, inciso V, da referida lei, como querem fazer crer os recorrentes, não atinge a hipótese dos autos. Limita-se à execução hipotecária, admitindo, apenas nessa modalidade constritiva, a penhora do bem de família sobre o qual recaiu a hipoteca. Assim, não há de se falar em afastamento do privilégio legal na execução de outras dívidas, que não aquela garantida pelo gravame hipotecário.

Não houve, portanto, renúncia à impenhorabilidade, conforme entendimento consagrado pelas Turmas de Direito Privado e sua correspondente Seção deste Tribunal, do que são exemplos os seguintes julgados:

- i) Segunda Seção: REsp n. 526.460-RS, de minha Relatoria, DJ 18.10.2004;
- ii) Terceira Turma: REsp n. 605.651-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 29.11.2004; REsp n. 650.831-RS, de minha Relatoria, DJ 06.12.2004;

iii) Quarta Turma: AgRg no REsp n. 628.348-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 22.11.2004.

Ressalte-se que o bem foi dado para garantir o juízo, nos termos do art. 804 do CPC, sem o que não poderiam os recorridos perseguir o direito subjetivo pretendido, muito embora sua tese tenha sido julgada procedente apenas em parte.

A regra processual, assim, de prestação de caução real ou fidejussória, não implica renúncia à proteção legal da impenhorabilidade do bem de família.

Em conclusão, ausentes as violações aos arts. 804 do CPC, e 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/1990, mantém-se incólume o acórdão impugnado.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 681.769-PE (2004/0129111-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Usina Salgado S/A

Advogados: Paulo Sérgio Hilário Vaz, Bruno Ribeiro de Paiva e outros e Renato Oliveira Ramos

Recorridos: Estado de Pernambuco e outros

Procuradores: Alexandre J. P. S. Melo e outro

EMENTA

Processo Civil. Assistência. O assistente recebe o processo no estado em que se encontra (CPC, art. 50, parágrafo único), já não podendo requerer a produção de provas se, encerrada a instrução, os autos estão conclusos à sentença. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros

Nancy Andrighi e Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente o Dr. Cléber de Oliveira Lopes pela recorrente.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 21.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação ordinária proposta pela Usina Salgado S/A (fls. 2/8, 1º vol.), Suape — Complexo Industrial Portuário contestou a ação alegando a incompetência do Juízo, “por força do disposto no art. 117, inciso I, da Resolução n. 10, de 28 de dezembro de 1970, que dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco” (fls. 314/317, 2º vol.).

O MM. Juiz de Direito rejeitou a preliminar (fl. 339 e verso, 2º vol.), depois do que, coligidas as provas, inclusive pericial (fls. 431/432, 3º vol.), e ouvidas testemunhas (fls. 445/450, 3º vol.), a instrução foi encerrada (fls. 445/450, 3º vol.), substituídos os debates orais pela apresentação de memoriais (fls. 458/469 e 474/498, 3º vol.).

Já conclusos, portanto, os autos para a prolação da sentença, Suape — Complexo Industrial Portuário requereu a intimação do Estado de Pernambuco, “titular de 100% (cem por cento)” do seu capital social, “sobretudo porque é o mesmo que sofrerá os efeitos imediatos e mediatos de qualquer que seja a decisão” (fls. 536/537, 3º vol.).

O pedido foi deferido (fl. 536, 3º vol.), seguindo-se petição do Estado de Pernambuco requerendo sua admissão no feito como assistente, “nos termos do art. 50 do CPC” (fl. 545, 3º vol.).

A final, o MM. Juiz de Direito Dr. José Nunes Siqueira julgou procedente o pedido (fl. 575/585, 3º vol.), mas a sentença foi anulada pelo Tribunal **a quo**, Relator o Desembargador José Maria Florentino de Lima, nos termos do acórdão assim ementado:

“Estado de Pernambuco. Pedido de admissão no processo, como assistente. Não-apreciação pelo juiz monocrático. Inobservância do art. 51 do CPC. Nulidade da sentença. A não-apreciação, pelo magistrado **a quo**, do pedido formulado pelo Estado de Pernambuco, requerendo a sua admissão no processo como assistente da ré, nos termos do art. 50 do CPC, enseja a nulidade da sentença, ante a inobservância do art. 51 e seus incisos, do diploma processual civil. Pendente, portanto, a questão, não deveria o juiz monocrático proferir

decisão final sem antes apreciar o pedido formulado pelo interessado, notadamente porque poderia ensejar a produção de provas” (fl. 650, 4ª vol.).

Daí recurso especial interposto pela Usina Salgado S/A com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 50, 51, 243 e 475, II, do Código de Processo Civil (fls. 669/697, 4ª vol.).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Fernando H. O. de Macedo, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fl. 771 e verso, 4ª vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que, conclusos os autos para sentença, o Estado de Pernambuco requereu sua admissão no processo como assistente de Suape — Complexo Industrial e Portuário.

Sem que o pedido fosse examinado, o MM. Juiz de Direito proferiu a sentença, na qual, embora relatando o pedido do Estado de Pernambuco, nada referiu a respeito — sequer o nominando no **decisum** como assistente.

À vista disso, o Tribunal **a quo** anulou a sentença.

Data venia, ainda que não processada na forma do art. 51 do Código de Processo Civil, a assistência do Estado de Pernambuco foi admitida — tanto que o recurso deste foi recebido.

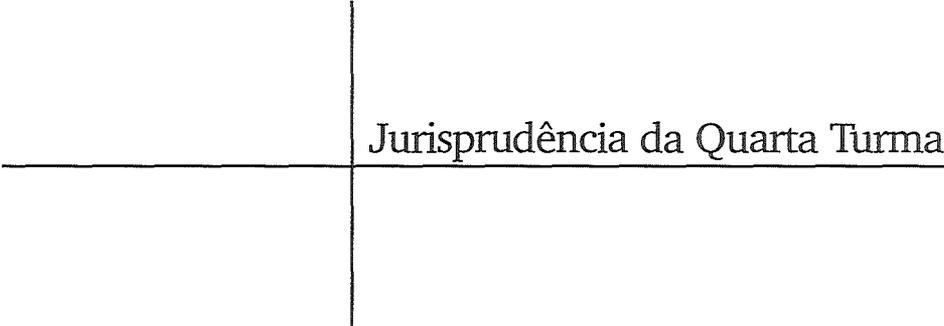
Só a contraparte, Usina Salgado S/A, que combateu expressamente a assistência do Estado de Pernambuco, poderia se insurgir contra a falta do respectivo processamento (fls. 565/566, 3ª vol.).

Equivocada também a afirmação de que o deferimento da assistência do Estado de Pernambuco, antes da prolação da sentença, “poderia ensejar a produção de provas (art. 51, II, do CPC)” — fl. 239.

O assistente recebe o processo no estado em que se encontra (CPC, art. 50, parágrafo único), e, no caso, a instrução já estava encerrada, com os autos conclusos à sentença.

Nessa linha, sem a demonstração de qualquer prejuízo para o Estado de Pernambuco, que interpôs o recurso de apelação — o único ato que lhe era possível —, não há motivo para a anulação da sentença.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para que o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento das apelações.



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 61.619-RS (1995/0010225-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Cláudio Schaun de Bittencourt e outros

Recorrido: Sérgio Antônio Chemale Madeira

Advogados: Marina Beatriz Silveira de Magalhães e outros

Recorrida: Olga Maria Port

Advogados: Domingos Jorge Velho e outros

Interessado: Antônio Vanderli Moreira

Advogado: Antônio Vanderli Moreira (em causa própria)

EMENTA

Civil. SFH. Execução hipotecária movida contra mutuários. Cessão do imóvel por “contrato de gaveta”. Possibilidade de os novos adquirentes pagarem a dívida em mora para evitar a praça. Situação que não se confunde com a validação ou não de tal espécie contratual à revelia do agente financeiro. CC anterior, art. 930. Exegese.

I. Não sendo objeto de debate específico, nessa espécie de ação de execução hipotecária movida contra os mutuários originários, a validade ou não do “contrato de gaveta” celebrado com terceiros, podem estes intervir na lide para pagar as prestações em atraso, que constituem o escopo da demanda, para evitar a praça do imóvel por eles adquirido.

II. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório de fls. 34/35, **verbis**:

“1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Real de Crédito Imobiliário contra decisão proferida nos autos da ação de execução hipotecária que move a Sérgio Antônio Chemale Madeira e Olga Maria Port Madeira, que admitiu o pagamento do débito reclamado na inicial por terceiro interessado, adquirente dos direitos sobre o bem.

Alega o agravante que o terceiro só pode pagar se o fizer na totalidade da dívida, não só das parcelas executadas.

Respondeu a agravada Olga Maria Port, fl. 17, reputando de intempestivo o recurso. No mérito, propugna pela manutenção do despacho, tendo em vista não vedar a lei a cessão de direitos sobre imóvel hipotecado e ter o terceiro interveniente, ao pagar, se sub-rogado nos direitos do credor. Ademais, o imóvel, objeto do contrato de financiamento, continua a garanti-lo.

Mantida a decisão agravada e com preparo, subiram os autos a esta Corte.

Interveio o douto Procurador de Justiça à fl. 31, propugnando pela manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo (fls. 34/36).

Opostos embargos declaratórios às fls. 39/40, foram eles rejeitados às fls. 43/44.

Inconformada, Companhia Real de Crédito Imobiliário interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial alegando, em síntese, que o acórdão violou os arts. 930 e 985, II, do Código Civil, porquanto foi aceita a intervenção de terceiros para pagamento da dívida, porém estes não quitaram o débito como um todo, apenas as parcelas em mora, o que não corresponde à prescrição legal.

Aduz que se a dívida não for paga por inteiro, subsiste a relação jurídica com os devedores originários, de sorte que não pode ser aceito o seu pagamento em nome dos terceiros, que com a instituição credora não têm qualquer vínculo.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 54/57 e 58/60, alegando intempestividade do especial e, no mérito, pugnando pela confirmação do **decisum**.

O recurso teve seu seguimento negado pelo despacho presidencial de fls. 61/63, subindo ao STJ por força de provimento dado ao Ag n. 58.251-RS, pelo eminente Ministro Hélio Mosimann (fl. 67).



O processo foi sucessivamente distribuído aos eminentes Ministros Hélio Mosimann, Nancy Andrichi, Castro Filho, Paulo Medina (todos ainda na Segunda Turma) e a este Relator (Quarta Turma).

Reautuação do processo para constar como recorrente, por sucessão, Banco ABN Amro Real S/A (fl. 88).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, em que se discute sobre a possibilidade de terceiros adquirentes de imóvel de mutuários réus de ação de execução hipotecária, poderem pagar as prestações atrasadas do financiamento habitacional, a fim de evitar que o apartamento fosse levado à praça.

Não se configura a intempestividade do especial, ante a interposição dos embargos declaratórios.

O voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Aldo Ayres Torres, diz o seguinte (fls. 35/36):

“2. Não procede o agravo.

A decisão agravada foi deduzida nos seguintes termos: ‘O terceiro interessado pode pagar o débito reclamado na inicial, não a totalidade do contrato. Às relações do terceiro com o devedor não pode se imiscuir o credor’. (fl. 9).

O objetivo do agente financeiro/agravante, ao propor a ação de execução é ver pago o débito vencido. O fato de terceiro vir honrar o débito em nome do devedor não modifica essa situação. O importante é que a dívida, objeto da ação, seja paga e não a pessoa que a pagou.

No caso, o terceiro, apontado pelo agravante, é diretamente interessado na regularização da dívida que pende sobre o bem financiado, uma vez que celebrou com os mutuários agravados contrato de promessa de compra e venda (fl. 11) quando lhe foram cedidos os direitos sobre o bem. Não se perquire, aqui, da concordância ou não do agente financeiro com a transação e sim de sua objeção em receber o valor executado e efetivamente devido, sob a alegação de que o pagamento deve abranger o total do financiamento contratado, ou seja, inclusive prestações não vencidas.

Nenhum respaldo legal ou jurídico possui a pretensão do agravante, que extrapola até mesmo o pedido inicialmente formulado na execução, razão porque merece confirmado o despacho agravado.”

É apontada contrariedade aos arts. 930 e 985, II, do Código Civil, e dissídio jurisprudencial.

Tenho, entretanto, que não merece provimento o recurso.

De efeito, como corretamente observado pelo Tribunal **a quo**, não há que se confundir, por ora, a situação do terceiro que paga a dívida do mutuário, para evitar a praça do imóvel que adquiriu pelo chamado “contrato de gaveta”, com a validade, em si, desta espécie de avença, marginal à relação originária havida entre o credor hipotecário e o mutuário financiado.

Conquanto tenha, pessoalmente, me manifestado em precedentes turmários, contrariamente à admissibilidade de tal “contrato de gaveta”, por entender que o mesmo não obriga o credor, e que os contratos regidos pelo SFH devem atender a condições específicas de cada mutuário, que não pode, sem o consentimento expresso do financiador, transferir o imóvel sem a sua anuência e renegociação da dívida, consoante a situação pessoal do novo comprador, inclusive se reúne ou não a condição legal para obter financiamento dessa espécie, na hipótese dos autos essa controvérsia não constitui empecilho a que a quitação do débito em aberto se faça pelo terceiro (cf. voto vencido no REsp n. 189.350-SP, Quarta Turma, DJ 14.10.2002).

Apenas desaparece a dívida existente, porém sem que haja, como isso, qualquer reconhecimento ou legitimação dos adquirentes ao financiamento. Eles são apenas detentores do “contrato de gaveta” e, como tal, submetem-se à restrições próprias, na interpretação que se lhes vier a ser dada pelo Judiciário, se houver litígio. Mas outro litígio, específico, não este.

Nesse sentido citam-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes, **litteris**:

“Civil. Mútuo hipotecário. Casa própria financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Aquisição por terceiros. Prestações mensais do mútuo hipotecário. Pagamento via consignatória. Possibilidade. Os terceiros adquirentes de casa própria, financiada ao mutuário pelo Sistema Financeiro de Habitação, como **in casu**, poderão efetuar o pagamento das prestações mensais do mútuo hipotecário, via ação consignatória (art. 930 do Código Civil), na hipótese em que não se discute matéria relativa ao cumprimento de cláusula contratual, mas tão-somente a causa de pedir da demanda.

Recurso desprovido, por unanimidade.” (Primeira Turma, REsp n. 35.491-RS, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, unânime, DJ 22.11.1993)

(...)

“Civil. Mútuo hipotecário. Pagamento por terceiro. Aquele que adquire o imóvel hipotecário é interessado, para os efeitos do art. 930, **caput**, CC, no pagamento das prestações de resgate do mútuo, porque a respectiva falta implica a execução do gravame. Recurso especial conhecido e provido.” (Segunda Turma, REsp n. 100.347-SC, Relator Ministro Ari Pargendler, unânime, DJ 11.11.1996)

Ante o exposto, não identificando ofensa às normas legais apontadas e tendo em conta que a interpretação a elas dada pela Corte estadual se harmoniza com o entendimento do STJ a respeito da possibilidade de consignação ou quitação das parcelas em atraso da dívida originária, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 261.790-MG (2000/0055142-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Chocolates Garoto S/A

Advogados: Renata Guimarães Pompeu e outros

Recorrido: Costa e Sá Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda

Advogados: Alexandre Túlio César Fernandes e outros

EMENTA

Competência. Contrato de distribuição de mercadorias. Execução e ação de rescisão contratual. Distribuição do segundo feito por dependência. Foro de eleição. Ausência de prejuízo para a excipiente.

Não prevalece a cláusula eletiva de foro quando a própria argüente a despreza.

Ausência de prejuízo da excipiente com a distribuição por dependência do segundo feito (ação de rescisão contratual). Aplicação dos princípios da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do

recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 18 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte que, na ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de indenização movida por “Costa e Sá Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda” contra “Chocolates Garoto S/A”, julgou improcedente a exceção de incompetência oposta pela ré.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negou provimento ao recurso. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“Após análise dos autos, vejo que sem razão o agravante. Entendo tratar-se de ações conexas vez que a execução está fundada em duplicatas emitidas em decorrência do contrato de distribuição de mercadorias, objeto da discussão na ação de rescisão contratual.

Vejo ser necessário o julgamento das ações por um mesmo juízo a fim de evitar decisões conflitantes a respeito do mesmo assunto.

‘Quando duas ações têm fundamento num mesmo contrato, há identidade de causas e, pois, conexão’ (“Código de Processo Civil”, **Theotônio Negrão**. 27ª edição. Editora Saraiva, p. 144, nota 7, art. 103 CPC.)

Assim, diante da indiscutível conexão, com a razão o ilustre juiz da causa em julgar improcedente a exceção de incompetência proposta pela agravante” (fls. 72/73).

Rejeitados os declaratórios, a ré excipiente, manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 103, 111 e 165 do CPC, e 42 do CC/1916, além de dissídio pretoriano em relação a um aresto emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo e à Súmula n. 335-STF. Aduziu que não há no caso conexão de causas, pois são diversos os objetos e as causas de pedir. De outro lado, acentua existir cláusula expressa eletiva de foro entre as partes, qual seja, o foro da Comarca de Vila Velha-ES, isto sem falar na

regra de que a ação fundada em direito pessoal deve ser proposta no foro do domicílio do réu.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida contém a necessária motivação, de sorte que não se pode falar, na espécie, em contrariedade ao art. 165 do CPC.

2. A excipiente, em essência, insurgiu-se contra a distribuição por dependência da ação de rescisão contratual proposta pela excepta perante o Juízo da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, por onde já tramitava a execução por ela aparelhada.

Embora, em rigor, não haja conexão entre as duas causas, inexistente motivo relevante para acolher-se a pretensão de deslocar-se a competência ao Juízo da Comarca de Vila Velha-ES, por força da cláusula eletiva de foro, uma vez que ela própria — excipiente — a desprezara ao ajuizar a execução na Comarca de Belo Horizonte.

Somente por excessivo apego à forma se justificaria o acolhimento da exceção oposta, mesmo porque nenhum prejuízo advém à recorrente com o processamento dos dois feitos perante o mesmo Juízo. A esta altura, inclusive, recomendam a manutenção da distribuição por dependência os princípios da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas.

Em suma, não há afronta aos arts. 103 e 111 do Código de Processo Civil, e 42 do Código Civil de 1916, tampouco é passível de aperfeiçoar-se o dissenso de julgados em face da situação peculiar ao caso em exame.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 280.796-SP (2000/0100259-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo — Adecon

Advogado: Karin Poljana do Vale Ludwig

Recorrido: Save Veículos Ltda

EMENTA

Ação coletiva. Consórcio. Código de Defesa do Consumidor. Interesses e direitos coletivos. Legitimidade de parte.

A associação, que tem por finalidade a defesa do consumidor consorciado, pode propor ação coletiva em favor de desistentes ou excluídos, visando à decretação de nulidade de cláusulas contratuais e à restituição das importâncias pagas, com a respectiva correção monetária.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 18 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo — Adecon” ajuizou ação coletiva contra a “Save Veículos Ltda” sob a alegação de que consorciados desistentes ou excluídos firmaram com a ré contrato de adesão com o escopo de adquirirem bens de naturezas diversas, os quais têm direito à devolução das parcelas pagas, corrigidas monetariamente, a partir do seu desembolso até o momento da efetiva devolução, uma vez que na prática isto não acontece. Em razão disso, pleiteou: a) a declaração de que os consorciados, desistentes ou excluídos, têm direito à imediata devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos, independentemente do término do grupo consorcial, válida esta declaração para os grupos em andamento ou encerrados; b) a nulidade da cláusula contratual que estipula a perda de valores, com base na taxa de administração, quando da devolução dos valores pagos, seja em grupos em andamento, seja nos grupos já encerrados; c) a revisão das cláusulas contratuais nos contratos já findos ou em vigor; d) a condenação da ré a abster-se de inserir em

seus contratos de consórcios cláusulas que restrinjam ou impeçam a restituição das quantias pagas, na forma legal, nos casos de desistência ou exclusão.

O MM. Juiz de Direito indeferiu a inicial ante a ilegitimidade de parte da autora.

A Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento à apelação da autora em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ilegitimidade **ad causam**. Adecon. Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paul. Ação coletiva. Restituição dos valores pagos pelos consorciados excluídos ou desistentes e nulidade de cláusulas contratuais. Hipótese que não se enquadra como interesses difusos ou coletivos. Direito individual e disponível dos adquirentes. Ausência de legitimidade ativa. Recurso improvido.” (Fl. 228.)

Os embargos infringentes foram rejeitados, restando o acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Legitimidade **ad causam**. Ação civil pública. Adecon. Ausência de interesse ou direito individual homogêneo. Ilegitimidade ativa reconhecida. Embargos infringentes rejeitados.” (Fl. 334)

Irresignada, a Adecon manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 81, I, II, e III; 82, IV, do CDC, 5º e 21 da Lei n. 7.347/1985. Asseverou que a ação foi proposta com fulcro no art. 81, parágrafo único, incisos I, II, e III, do CDC, visando a tutelar de forma coletiva direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Aduziu que, com a nulidade e conseqüente ineficácia das cláusulas que contenham a matéria impugnada, está a defender direito difuso, pois alcança futuros consorciados, pessoas indetermináveis unidas por uma circunstância de fato; por sua vez, para aqueles que através do contrato de adesão se encontram vinculadas à recorrida por uma relação jurídica-base, de forma indistinta e não particular, a nulidade das cláusulas significa a defesa de interesse coletivo, e a restituição das diferenças pecuniárias resultantes da condenação, com a devolução da taxa de administração futura, representa a defesa de direitos individuais homogêneos. Sustentam que a legitimidade das associações civis para a propositura de ações coletivas é notoriamente um grande avanço introduzido pelas Leis ns. 7.347/1985 e 8.078/1990, tendo em vista que os direitos e interesses dos consumidores serão sempre melhor defendidos que nas hipóteses de ações individuais.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 387/390) é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Trata-se na espécie de ação coletiva proposta por associação legalmente constituída há mais de um ano, a qual inclui entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos de consumidores – os atuais e futuros consorciados da empresa ré (art. 82, IV, do CDC). Os interesses cuja tutela se postula através desta demanda inserem-se entre os “interesses e direitos coletivos” (art. 81, parágrafo único, II, do mencionado estatuto legal), uma vez que dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis ligadas pela mesma relação jurídica-base. **Hugo Nigro Mazzilli**, em sua conhecida e festejada obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, dá como exemplo de “direito coletivo” o aumento ilegal das prestações de um consórcio. Segundo escreve, “o interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhada pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável” (p. 47, 12ª ed.). Aqui ocorre o mesmo: a postulação exordial objetiva: a) a declaração de que os consorciados desistentes ou excluídos têm direito à devolução dos valores pagos, devidamente corrigidos; b) a nulidade de cláusula contratual que estipula a perda de valores, com base na taxa de administração, quando da devolução das prestações; c) a revisão das cláusulas contratuais nos contratos já findos ou em vigor; d) a condenação da ré a abster-se de inserir em seus contratos de consórcio cláusulas que restrinjam ou impeçam a restituição das quantias pagas, nos casos de desistência ou exclusão. Consoante se pode verificar, também nesta lide o interesse é compartilhado pelos consorciados, desistentes ou excluídos, de forma indivisível e não quantificável desde logo.

Daí a legitimidade de parte ativa **ad causam** da Adecon, assegurada pelas normas acima referidas: arts. 81, parágrafo único, II, e 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência desta Corte, por sinal, indubitavelmente perfilha tal entendimento: REsps ns. 302.192-RJ e 235.422-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 172.224-RJ, Relator Ministro Ari Pargendler; e 222.569-SP, de minha relatoria. Do REsp n. 235.422-SP, colhe-se a expressiva ementa:

“Ação civil pública. Associação civil. Consórcio. Legitimidade ativa.

Legitimidade ativa de associação civil que preenche os requisitos da lei para promover ação civil pública para declaração de nulidade de cláusulas do contrato e restituição de importâncias indevidamente cobradas.

Arts. 81 e 82 do CDC, e 5ª da Lei n. 7.347/1985.

Recurso conhecido e provido.”

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem o conhecimento do mérito, a ação prossiga em 1º grau nos seus ulteriores termos de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 406.775-SP (2001/0168374-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda

Advogados: Carlos Roberto Fornes Mateucci e outros

Recorridos: Rubens Molina Vivancos e outro

Advogados: José Luiz Corazza Moura e outros

Interessados: Diego Lopes Vivancos e outros

Advogados: Abel Simão Amaro e outros

Recorrido: Steel Business Participações Ltda — Assistente

Advogados: João dos Santos Ronqui e outro

Recorrido: Scrap Business Participações S/C Ltda — Assistente

Advogado: Renato de Luiz Junior

Sustentação oral: Carlos Roberto Fornes Mateucci, pela recorrente

EMENTA

REsp. Sociedade limitada. Dissolução parcial. Retirada de sócios. Subsistência da sociedade. Liquidação por arbitramento. Julgamento antecipado. Audiência. Dispensa.

1. A simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns sócios que, no entanto, não compromete o objetivo da sociedade, sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) não obriga a nomeação de um liquidante para apuração dos haveres e quitação dos retirantes, sendo adequada a liquidação por arbitramento, onde, em linhas gerais, o perito nomeado pelo juiz atua como vero liquidante, viabilizando a continuidade da atividade econômica.

2. O tema relativo à dispensa da audiência determinada pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito, por envolver investigação probatória encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Perante a 6ª Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo foi proposta ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e julgada procedente para declarar a retirada dos sócios-autores do quadro social da empresa, com apuração de haveres conforme for verificado em liquidação por artigos.

Embargos de declaração opostos pela empresa foram rejeitados (fl. 278), com aplicação de multa.

Foi, então, interposta apelação pela sociedade comercial. Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda e os sócios remanescentes. provida, em parte, pela Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa (fl. 1.068):

“Sociedade comercial. Dissolução parcial. Procedência. Prova documental que demonstra a inexistência da **affectio societatis**. Apuração de haveres por arbitramento. Termo inicial do prazo que deve levar em conta a data do trânsito em julgado do acórdão que resolver definitivamente a lide. Recurso provido em parte.

Sentença. Nulidade. Julgamento antecipado. Possibilidade, em face do contexto probatório. Inteligência do art. 330, inciso I, do CPC. Audiência do art. 331 do CPC. Desnecessidade, em caso de julgamento antecipado. Preliminares afastadas.

Embargos de declaração. Imposição de multa de um por cento sobre o valor corrigido da causa. Inexistência de caráter protelatório. Simples exercício de um direito previsto na lei processual civil. Cancelamento. Inteligência do art. 538, parágrafo único, do CPC. Recurso provido para essa finalidade.” (Fl. 1.068)

Os declaratórios da empresa foram rejeitados (fls. 1.097/1.099).

Interpuseram os autores da ação — Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos — embargos infringentes buscando, com apoio no voto vencido do Desembargador Gildo dos Santos, o reconhecimento, de acordo com a sentença, de que se tenha como termo para apuração dos haveres a data da efetiva retirada da sociedade (37.07.1995).

Já a empresa Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda, também em sede de embargos infringentes — pede a reforma do acórdão, com base no voto minoritário, para que a apuração se faça na forma estipulada pela sentença (por artigos) — fls. 1.140/1.148.

Ambos os recursos foram rejeitados (fls. 1.287/1.294).

Embargos de declaração manejados pela sociedade — Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda — também não foram acolhidos (fls. 1.306/1.308).

Por esta empresa foram, então, tirados dois recursos especiais. No primeiro, relativo à apelação, sustenta ter havido maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, porquanto o tema em debate não comportava o julgamento antecipado da lide, sendo necessária a realização de audiência, impondo-se, portanto, o acolhimento da preliminar argüida no apelo (fls. 1.122/1.126).

O segundo recurso interposto pela Suvifer, fundado a exemplo do primeiro, apenas na letra **a** do permissivo constitucional, tem como violados os arts. 657 do Código de Processo Civil de 1939, e 1.218, VI, do atual estatuto processual.

Dizem as razões que, malgrado afirmar o acórdão não se cuidar de dissolução total de sociedade, optando, em conseqüência, pela apuração dos haveres por meio de liquidação por arbitramento, os dispositivos legais invocados obrigam seja nomeado um liquidante (fls. 1.345/1.351).

Também Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos interpuseram recurso especial (fls. 1.324/1.331) que não foi admitido (fls. 1.415/1.423). Tirado agravo de

instrumento (Ag n. 343.680) teve seguimento negado, com trânsito em julgado em 13 de março de 2001.

O especial de Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda veio a este Superior Tribunal de Justiça por força de decisão da lavra do Ministro Cesar Rocha, lançada no Ag n. 343.679-SP

Houve oferecimento de contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Rubens Molina Vivancos e José Molina Vivancos, integrantes da sociedade comercial Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço, como titulares de quotas representativas de 36,8% (trinta e seis vírgula oito por cento) do capital social, em virtude da ocorrência de “profunda discordância” entre os sócios, motivadora da perda da **affectio societatis**, requereram a sua dissolução parcial, com a exclusão deles e apuração de seus haveres.

A r. sentença do Juiz Paulo Baccarat Filho, da 6ª Vara Cível de São Paulo, acolhendo o pedido, houve por determinar (fl. 272) que a apuração dos haveres dos sócios retirantes se faça “conforme for verificado em liquidação por artigos”.

Na apelação, a colenda Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao exame do tema cerceamento de defesa, em função do julgamento antecipado, sem realização de audiência, com maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, tópico específico do primeiro recurso especial manejado, expõe:

“Os réus (referência à sociedade e aos sócios remanescentes) dizem em preliminar da sua apelação que a r. sentença é nula porque o julgamento antecipado cerceou o seu direito de defesa e também porque não foi realizada a audiência obrigatória de tentativa de conciliação, prevista no art. 331 da lei de rito.

Essas alegadas prejudiciais não vingam. Segundo a contestação (fls. 102/122), o tema colocado para debate pode ser solucionado com base na prova documental juntada pelas partes, de modo que apresentava-se perfeitamente possível o julgamento antecipado, forte no disposto no art. 330, inciso I, do CPC, que diz: ‘Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência’.

Diante dessa medida, não houve necessidade de se realizar a audiência de conciliação prevista no artigo seguinte, no **caput**, o qual, no início da sua redação, deixa claro que esse ato só fica viabilizado caso inoçorram as hipóteses discriminadas nos dispositivos anteriores...” (fl. 1.072)

Deve ser mantido, no ponto, o venerando acórdão, uma vez que a própria sentença estabelece a desnecessidade da audiência, “pois os fatos estão demonstrados e a questão a ser apreciada é unicamente de direito” (fl. 270). No mesmo sentido, a decisão impugnada, sendo oportunas e adequadas as razões contidas no r. despacho do Desembargador José Luiz Fonseca Tavares, 3ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, quando nega seguimento ao apelo:

“Outrossim, constata-se que a decisão atacada decorreu de convicção formada pela Turma Julgadora em face dos elementos de prova já existentes no processo. As razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula n. 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, inadmissível a reapreciação da prova produzida nos autos, e esta se dá, diferenciando-se da valoração da prova, ‘quando se aprecia a conclusão que se extrai dos elementos probatórios’ (RTJ 81/1964), ou quando se refere ‘à força de convicção dos elementos probatórios, concretamente’ (RTJ 82/414), situação esta perfeitamente adequada ao caso, tornando inviável o recurso.’ (Fl. 1.420)

De fato, nas razões de apelação, limitaram-se os recorrentes a ponderar eventual fragilidade dos argumentos tecidos pelos recorridos e indicativos da quebra da **affectio societatis**, destacando a necessidade da audiência, sem, contudo, declinar o tipo de prova a ser produzida neste ato.

A produção de provas em audiência somente se justifica quando possam elas (provas) influir decisivamente na solução do litígio (REsp n. 13.515-0-PR), circunstância ausente no caso pela soberana manifestação das instâncias ordinárias. Entendimento diverso, reclamaria, como já declinado, investigação probatória, vedada em sede especial pela Súmula n. 7.

O entendimento é pleno e eficazmente corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante os precedentes seguintes: REsp n. 243.878-ES, Terceira Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro; REsp n. 242.911-PR, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp n. 445.851-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer; REsp n. 402.561-RO, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, e REsp n. 404.970-SP, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir

Passarinho Junior. Faço, na oportunidade, transcrever a ementa do REsp n. 402.561-RO, **verbis**:

“Ação de indenização por danos morais. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa.

Em regra, saber se os fatos relevantes à solução da controvérsia já se encontram ou não suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova em audiência e a permitir o julgamento antecipado da lide, é tema exigente do reexame e da análise do quadro probatório, não admissível em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ). Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (DJ 26.08.2002)

Não se visualiza, em conseqüência, maltrato à letra do art. 331 do Código de Processo Civil, porquanto, em harmonia com o que soberanamente proclamaram as instâncias ordinárias, o tema sob apreciação cifra-se em questão unicamente de direito, evidenciando a desnecessidade da audiência. O acórdão, a propósito, destaca às fls. 1.073/1.074, o contexto probatório documental, realçando a inexistência da **affectio societatis**.

O outro ponto, versado no especial manejado diante dos embargos infringentes, se dedica à demonstração de afronta aos arts. 657 do Código de Processo Civil de 1.939, e 1.218, VI, do atual Código que, segundo os recorrentes, obrigam no caso de dissolução de sociedade a nomeação de um liquidante, afastado o arbitramento.

A r. sentença fez opção pela liquidação por artigos. Já o venerando acórdão, ressaltando a ausência da **affectio societatis**, consoante demonstração da prova documental, fixa a apuração dos haveres por arbitramento, hipótese que não apresenta maltrato aos dispositivos legais apontados como violados, mas, ao contrário, como destacado pelo eminente 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — Desembargador José Luiz Fonseca Tavares — fl. 1.421 — foram eles (dispositivos legais) aplicados em sua total inteireza, inclusive, com obediência ao contrato social. A ementa do acórdão relativo ao julgamento dos embargos infringentes expõe:

“Embargos infringentes. Dissolução parcial de sociedade. Apuração de haveres mediante laudo pericial. Desnecessidade de liquidante. Posição majoritária confirmada. Embargos rejeitados”. (Fl. 1.289)

Em seu voto, o Desembargador Alexandre Germano, relatando a controvérsia, mantendo a posição firmada no julgamento da apelação, realça ser necessária a nomeação de liquidante somente no caso de dissolução total da sociedade. O tema, aliás, foi exaustivamente debatido e analisado no voto-vencedor da apelação, da lavra do Desembargador Gildo dos Santos, que faço transcrever:



“... No mais, como sempre votei em inúmeros julgamentos, desde o tempo em que participava da hoje extinta colenda Décima Primeira Câmara Civil, da Segunda Seção deste Tribunal, a apuração de haveres, em casos de dissolução parcial de sociedades limitadas, há de ser feita, na fase de liquidação de sentença, por arbitramento, por meio de perito nomeado pelo juiz da causa.

Afinal, liquidante somente é nomeado na hipótese de dissolução total de uma sociedade, que não é o caso dos autos.

O dizerem os apelantes que o liquidante terá por atribuição evitar o comprometimento das atividades empresariais, vez que a sociedade continuará exercendo suas atividades, perseguindo sua função social e gerar empregos e aumentar a arrecadação de tributos, **data venia**, é afirmativa que deve ter sido feita por equívoco.

É que igual, senão melhor, que um liquidante para a sociedade continuar na busca de seus objetivos, certamente há de ser o trabalho e a dedicação dos sócios remanescentes à frente da sociedade, que não se liquida nem se dissolve, mas, tem a sua continuidade assegurada, pois aqui se cuida apenas de sua dissolução parcial.

De outra parte, em que pese a doutrina mencionada no referido memorial complementar, o certo é que, para os sócios que permanecem na sociedade e para esta, a dissolução é parcial. Somente para os autores é que tudo se passa como se de dissolução total se tratasse.

Assim, no caso, basta que haja liquidação por arbitramento, com a nomeação de perito, o que observo e como bem decidiu a respeito o eminente Revisor, Desembargador Laerte Nordi.

Não se cuida, como dispôs a sentença, de liquidação por artigos, que certamente terminaria em perícia para apuração dos referidos haveres.” (Fls. 1.085/1.086)

De outra banda, a Terceira Turma deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 315.915-SP — o Ministro Ari Pargendler, nada obstante vencido, teve oportunidade de seguir caminho diverso do adotado pela Corte de origem, através de sua Nona Câmara de Direito Privado, destacando que a “nomeação de liquidante para uma sociedade que continua a desenvolver normalmente os seus negócios, cuja atuação não tem como finalidade a realização do respectivo ativo e que carece de funções de representação não se encaixa no figurino legal — nada auxiliando a observação de que “a liquidante firmará compromisso e agirá segundo o que determina o art.

660 do Código de Processo Civil/1939, naquilo que não for incompatível com a dissolução parcial... a qual será motivo de novas desavenças quanto à extensão desses poderes”. E servindo-se da doutrina, principalmente de **Fábio Ulhoa Coelho**, expõe o r. aresto:

“**Data venia**, a nomeação de liquidante judicial supõe a liquidação da sociedade, e, à míngua disso, não se justifica quer o ânimo dos sócios esteja exacerbado, ou não. Se essa exacerbação fosse motivo para a nomeação de liquidante, todas as ações de apuração de haveres de sócios exigiriam essa providência. O litígio só chega ao Juízo, depois que as partes já não se entendem e não se toleram.

A ação de dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada nada mais é do que uma ação para apuração dos haveres do sócio que se retira. Quando a jurisprudência diz que tudo se passa como se tratasse de uma dissolução total, deve-se entender que ‘o sócio não pode, na dissolução parcial da sociedade, receber, a título de reembolso, valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total’ (**Fábio Ulhoa Coelho**, “Curso de Direito Comercial”, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, vol. 2, p. 450).

‘... A apuração de haveres, em outras palavras, é a simulação da dissolução total da sociedade. Por meio de levantamento contábil, que reavalia, a valor de mercado, os bens corpóreos e incorpóreos do patrimônio social, e da consideração do passivo da sociedade, projeta-se quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade limitada fosse, naquele momento, dissolvida’ (**op. cit.**, p. 450).

Para esse efeito, há necessidade de perito judicial, e não de liquidante judicial.

‘Divide-se a doutrina’ — na lição de **Egberto Lacerda Teixeira** e **José Alexandre Tavares Guerreiro** — ‘quanto à caracterização da figura do liquidante, ora apresentando-o como representante dos acionistas, ora definindo-o como representante dos credores sociais. Na verdade, porém, à vista do disposto no art. 211, entendemos que o liquidante é órgão da sociedade, assim como sucede com seus administradores. Ainda que sua atuação tenha por finalidade realizar o ativo, pagar o passivo e promover o rateio do remanescente entre os acionistas, o fato é que o liquidante representa a companhia, nos termos do citado art. 211, tendo as mesmas responsabilidades do administrador, conforme deixa claro o art. 217. Conquanto escolhido para fins especiais, já que a sociedade não mais opera normalmente, o liquidante é órgão social’ (“Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro”, Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda, São Paulo, 1979, p. 631).”



Por fim, impõe-se ressaltar, não cuidar a espécie de exclusão, mas, fundamentalmente, como já decidido, de simples retirada em decorrência de discórdia entre alguns sócios que, no entanto, não compromete o objetivo da sociedade sem acarretar sua dissolução total (salvo em relação aos retirantes) mas, apenas, em parte. Neste caso, já houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do Ministro Djaci Falcão, colacionado por **José Waldecy Lucena**, in “Das Sociedades Limitadas”, Renovar 5ª edição, p. 824, onde apontado o caminho excludente da dissolução (entenda-se total) da sociedade. Diz o acórdão, em essência: “se há divergência de um sócio com os demais, como se dá no caso, não justifica a dissolução da sociedade, mas a sua retirada, apurados e pagos os seus haveres” (RTJ 35/187).

Não há, em decorrência, maltrato aos dispositivos invocados, pertinentes e apropriados à liquidação total de sociedade, até porque, na liquidação por arbitramento, com as amplas garantias asseguradas pelo Código de Processo Civil, o perito nomeado, em linhas gerais, representa e age como vero liquidante dos haveres dos sócios retirantes, viabilizando a continuidade da atividade econômica.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 436.935-RS (2002/0058283-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: E. H. P. — Espólio

Advogados: Rolf Hanssen Madaleno e outros

Recorrido: R. de F. D. P.

Advogados: Tassiana Guimarães Borges Teixeira e outros

EMENTA

Civil. Separação consensual. Imóvel comum não partilhado. Uso exclusivo. Um cônjuge. Indenização. Pagamento. Possibilidade. Hipótese diversa. Decisão amparada em avença firmada na separação consensual.

1. Segundo decidido pela Segunda Seção, o imóvel comum do casal, que não foi objeto da partilha, quando da separação consensual, na hipótese de uso exclusivo por um dos cônjuges, dá ao outro o direito de receber indenização, porquanto, neste caso, não subsiste mais a

mancomunhão, mas, simplesmente, um condomínio, regido pelas normas que lhe são pertinentes e não pelo direito de família.

2. No caso, entretanto, a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada entre as partes, no processo de separação consensual, não havendo — rigorosamente — identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque o óbito do autor da demanda trouxe para o pólo ativo da causa as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

3. Recurso especial não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 17.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Na Comarca de Porto Alegre por Egon Henrique Pritsch foi proposta ação ordinária visando receber de sua ex-mulher Rosaura de Fátima Pinto, de quem se separara consensualmente, consoante sentença passada em julgado de 24 de julho de 1996, valor indenizatório correspondente à metade dos locativos pelo uso de imóvel comum.

Deflui do articulado vestibular que no processo de separação consensual em referência foi avençado o direito real de habitação em favor da mulher e das duas filhas do casal, do imóvel comum, situado na rua Luiz Manoel Gonzaga, n. 883, até 31 de dezembro de 1997. Mais tarde, as filhas foram morar com o requerente, continuando a ex-mulher a ocupar o imóvel, malgrado notificada judicialmente para desocupá-lo.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 84/87), firmando o MM. Juiz **a quo** não caber a cobrança de aluguel pelo uso de imóvel comum, se nada referido no

acordo de separação, entendendo-se como embutida no valor dos alimentos devidos a utilização do bem, pelo menos até que feita a partilha de todo o patrimônio de mão comum.

Houve apelação de Egon Henrique Pritsch, sendo, no entanto, mantida a decisão pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consoante acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Ação ordinária. Separação. Indenização por ocupação de imóvel comum. Descabimento.

A disposição dos separandos em alijar da partilha o imóvel onde permanece a mulher, objetivando futura alienação e partilha dos valores auferidos, não recomenda a possibilidade de indenização pelo uso da metade que cabe ao varão. Neste caso, há uma mancomunhão, sem natureza obrigacional, pois o patrimônio continua comum, diversamente do que ocorre em situação de condomínio.

Apelo desprovido.” (Fl. 147)

No especial, interposto com apoio nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, Egon Henrique Pritsch, autor da demanda, sustenta maltrato aos arts. 159, 623, 627 e 638 do Código Civil de 1916, destacando haver resultado do acordo relativo à separação a obrigatoriedade de a recorrida desocupar o imóvel até dezembro de 1997. Como não cumprida a avença, sobreveio, através do cartório de títulos e documentos, em 11 de dezembro de 1998, notificação para que se mudasse em 30 dias. Mais uma vez, sem resultado as providências tomadas, impondo-se a indenização para que não haja indevido locupletamento.

De outro lado, no tocante à letra **c**, expõe o recorrente divergência com julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em essência, firmam a legitimidade do arbitramento de aluguéis, quando, no caso de condomínio, um ex-cônjuge utiliza-se exclusivamente da coisa comum.

Nas contra-razões Rosaura de Fátima D’Avila Pinto assinala tudo ter feito durante o prazo de vigência do acordo para vender o imóvel, baldados, no entanto, foram os seus esforços. Diz não haver praticado qualquer ato ilícito que possa dar lugar ao pedido de indenização, sendo indevido que um cônjuge exija aluguel do outro antes da partilha, conforme decidido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 3.710-RS.

Admissão na origem — fls. 232/234.

A Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, com apoio no REsp n. 178.130-RS, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

Após o pronunciamento ministerial, a recorrida noticia o falecimento do recorrente (certidão de fl. 248), sendo o processo suspenso, na forma do art. 265, I, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 246).

Em ato subsequente, Luciana Pinto Pritsch e Daniela Pinto Pritsch, filhas do casal, requereram fossem habilitadas, na qualidade de herdeiras (fl. 251), com prosseguimento do feito em seus ulteriores de direito.

Em novo pronunciamento, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Henrique Fagundes, opina pelo não-conhecimento do especial (fls. 255/259).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Esta colenda Quarta Turma, pelo voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, no julgamento do REsp n. 178.130-RS, com fundamento do que houvera decidido a Segunda Seção, no EREsp n. 130.605-DF de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, veio a acolher o entendimento de que o uso do imóvel comum exclusivamente por um dos cônjuges, no caso de separação judicial, sem partilha de bens, relegada para momento posterior, gera direito à indenização a partir da citação. Diz a ementa daquele acórdão, trazido à colação pelo parecer ministerial:

“Ação de arbitramento de aluguel. Imóvel pertencente ao casal. Separação judicial sem partilha de bens que ficou relegada para momento posterior. Uso do imóvel comum por apenas um dos cônjuges. Direito à indenização a partir da citação.

Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher.

Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a co-proprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido.

Precedente da egrégia Segunda Seção: EREsp n. 130.605-DF, DJ 23.04.2001.

Recurso especial conhecido pelo dissídio e parcialmente provido apenas para fixar a citação como termo inicial do retributivo devido à autora.” (REsp n. 178.130-RS, Ministro Cesar Asfor Rocha, T4 Quarta Turma, DJ 17.06.2002, p. 266) (fls. 241/242)

Há também nos autos publicação oferecida pelas recorrentes, dando notícia de julgado da lavra do Ministro Jorge Scartezzini, impondo à mulher o dever de pagar aluguel ao ex-marido por ter continuado morando no imóvel que fora de propriedade e residência do casal.

O caso em tela, no entanto, congrega particularidades próprias, conducentes à solução diversa daquelas nos julgados referenciados, sem que haja quebra do entendimento jurisprudencial neles adotado.

De início, é necessário o realce de que, em nenhum momento, o acórdão recorrido trata do tema ou, ainda que de forma incidente ou oblíqua, relativo ao art. 159 do Código Civil de 1916. Não houve prequestionamento e, portanto, inviabilizada a verificação da correta ou errônea exegese e aplicação do dispositivo pelo acórdão que dele não se ocupou.

Do mesmo modo e dentro de idêntica observação, os temas versados nos arts. 623, 627 e 638 do Código Civil de 1916 não foram objeto do julgado. Em nenhum momento o acórdão cuida da matéria relativa a direitos e deveres dos condôminos, ou de eventual responsabilização pelos frutos percebidos por um dos consortes e conseqüente partilha dos quinhões em proporção.

Ateve-se o Tribunal **a quo** na pura e simples interpretação das cláusulas ajustadas para a separação consensual e ratificadas com complementações no *termo de ratificação* de fl. 17.

Diz o acórdão:

“O apelante busca desconstituir o julgado que deu pela improcedência de ação ordinária, em que buscava receber locativos, por conta da ocupação, pela demandada, de um imóvel comum.

Como ela não desabitou o bem na data aprazada pactuada, o varão entende-se credor de valores, que seriam estimados em perícia.

Na separação, os litigantes combinaram que ‘a separanda permanecerá residindo no imóvel de propriedade do casal, juntamente com as filhas, na rua Luiz Manoel Gonzaga n. 833, nesta capital, enquanto o imóvel não for partilhado, mas compromete-se a desocupá-lo até 31 de dezembro de 1997...’ (cláusula 2., fl. 17).

Para bem interpretar a disposição, é preciso sublinhar que, na mesma peça, os cônjuges acertaram de efetuar a partição de outro cabedal, situado na praia de Atlântida (cláusula 3, fl. 17).

Ou seja, o casal apenas remeteu o acervo questionado à ulterior partilha, porque pretendia desfazer-se dele e cindir a importância recolhida. Portanto, a

condição de abandonar o imóvel até 31 de dezembro de 1997 deve ser lida em afeto com a intenção dos cônjuges em aliená-lo e partilhar a quantia auferida.

Aliás, os autos são pródigos em demonstrar sugestões de preços e tratativas realizadas para vendê-lo (fls. 51/55). Anote-se que do preço sugerido pelo autor (fl. 63), inferior à avaliação inicial de R\$ 423.231,00 (fl. 52), também não foi logrado pelos corretores, que já trabalham com estimativas inferiores, sempre sem êxito.

Daí deduz-se que o objetivo dos consortes em afastar a casa da avença original, era restar com a importância correspondente, havida na transmissão a terceiro.

Isto coloca o termo como conseqüência do desígnio buscado, não sendo possível insulá-lo, mas sempre uni-lo ao plano-piloto.

Em conseqüência, o imóvel ainda pertence ao casal, não está em condomínio, daí não se aplica a jurisprudência relevada pelas argutas razões...” (Fls. 149/150)

Como se vê, toda a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada pelas partes, não havendo — rigorosamente — identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque naqueles casos, a lide se travava entre os cônjuges em separação e, aqui, o óbito do autor trouxe para o pólo ativo da demanda as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 442.145-RS (2002/0071408-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Manoel Luiz Martins — Espólio

Advogados: Antônio Pani Beiriz e outro

Recorrida: Amália Martins de Figueiredo

Sustentação oral: Cláudio Sampaio Marques, representante do Ministério Público Federal

EMENTA

Processual Civil. Ação ordinária movida por espólio buscando o resgate de ações de empresas indevidamente apropriadas por terceira

pessoa. Justiça gratuita. Deferimento parcial. Lei n. 1.060/1950, arts. 2º, 4º e § 1º. Exegese.

I. O verdadeiro propósito da Lei n. 1.060/1950 é o de assegurar o acesso ao Judiciário para aqueles que, em razão da humildade de suas condições econômicas, não têm como arcar com as custas e despesas judiciais para o exercício da sua cidadania, em que se compreende o amplo acesso ao Judiciário.

II. Destarte, o art. 2º do citado diploma legal não comporta interpretação literal dada em 1º grau, de que o Espólio, por não ser pessoa física, e possuir caráter transitório, está à margem do benefício da gratuidade, o qual a ele se estende, desde que verificados os pressupostos da espécie.

III. Caso em que, inobstante o elevado valor das ações em disputa, o espólio evidentemente delas não dispõe, justamente por estar a reivindicá-las de terceiro, e inexistem outros bens disponíveis, cuidando-se, de outro lado, de herdeiros que não possuem condições de arcar com as despesas processuais, segundo declaração feita nos autos, à qual a lei empresta presunção de veracidade, não elidida por outras evidências.

IV. Situação peculiar dos autos que, todavia, recomenda, apenas, o diferimento do pagamento das custas, na hipótese de o Espólio vir a obter o monte-mor reivindicado judicialmente.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido, prejudicada a Medida Cautelar n. 4.669-RS, por perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, prejudicada a MC n. 4.669-RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2002 (data da retificação).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Manoel Luiz Martins — Espólio, interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 40):

“Agravado de instrumento. Sucessões. Mantida a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, eis que o próprio espólio-agravante atinge mais de R\$ 4.000.000,00.

Agravado improvido. Unânime.”

Alega o recorrente que move contra Amália Martins de Figueiredo ação ordinária por apropriação de bens do **de cujus**, consubstanciados por ações de empresas petrolíferas; que postulou o benefício da justiça gratuita, indeferido no juízo singular, decisão confirmada pela Corte estadual.

Aduz que o Espólio não detém, ao inverso do alegado pelo aresto impugnado, patrimônio superior a R\$ 4.000.000,00, mas, sim, que foi lesado no referido valor, daí o ajuizamento da ação em comento.

Invoca ofensa ao art. 4º, **caput**, e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, que faz presumir a necessidade do requerente, que cabe ser reconhecida, acentuando que o espólio não possui outros bens disponíveis para suportar as custas do processo, salientando que os herdeiros são idosos e pobres.

Aponta acórdãos paradigmas.

Foi requerida incidentalmente Medida Cautelar n. 4.669-RS, em apenso, na qual deferi liminar para determinar o andamento do feito no 1º grau, suspensa a cobrança até o exame do recurso especial, processado sem a retenção legal (fls. 57/58).

Não há contra-razões.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 61/62.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, onde o espólio recorrente busca o reconhecimento do pedido de gratuidade para mover ação contra Amália Martins de Figueiredo, ao fundamento de que a suplicada se apropriou, indevidamente, de ações de empresas petrolíferas pertencentes ao **de cujus**.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o mesmo não se acha configurado, porquanto faltou a transcrição dos trechos demonstrativos do confronto, consoante os pressupostos da espécie.

Com relação à letra **a**, é apontada ofensa ao art. 4º e § 1º, da Lei n. 1.060/1950, que dispõem:

“Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

No julgamento do REsp n. 98.454-RJ, assim me manifestei sobre o tema, **verbis**:

“O escopo da Lei n. 1.060/1950 foi o de permitir, dando cumprimento à Carta Política brasileira, tanto a de 1946, vigente à época, como todas elas — e a atual, de 1988, não representa uma exceção, muito ao contrário — o amplo acesso ao Judiciário por aqueles que não disponham de poder aquisitivo para litigar em juízo suportando as custas e despesas processuais respectivas, sem o que ficariam, na prática, alijados de seu direito de defesa, à margem da sociedade.

É certo que a redação do art. 2º do citado diploma legal, se literalmente interpretada, pode levar à compreensão de que somente pessoas físicas podem ser beneficiadas.

Acontece, porém, que a interpretação literal situa-se no ‘último degrau do processo intelectual de hermenêutica’, na feliz dicção do eminente Juiz Aloísio Palmeira Lima, do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Na realidade hodierna, a par das antigas firmas individuais, que nada mais são que pessoas físicas sob a forma empresarial, temos as microempresas, algumas extremamente humildes e frágeis, e que, indo a juízo, necessitam do benefício da gratuidade, sabendo-se que as custas e despesas, notadamente certas diligências e perícias, são bastante despendiosas, tornando impeditivo o exercício do direito, se não se lhes reconhecer tal amparo.

E, de igual modo, os Espólios, ainda que entes transitórios, pessoas formais, com capacidade processual, mas que, em essência, nada mais são do que a representação indireta do interesse de pessoas físicas herdeiras ou sucessoras dos extintos.

Parece impressionar que o Espólio, por ser uma massa de bens, um patrimônio economicamente em apuração, possa fruir da justiça gratuita. Mas por que não, se essa massa for inexpressiva pela humildade da vida dos que a deixaram?

No caso dos autos, como assinalado no relatório, o monte resume-se a um terreno suburbano e uma modesta benfeitoria sobre ele edificada, e é exatamente a reintegração na posse desse imóvel, cujo comodatário é o réu, é que é postulada na ação movida pelos Espólios, patrocinada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, a própria razão de ser do Espólio está vinculada ao processo em comento, e se isso lhe for obstado, pela exigência do pagamento das custas e despesas, o monte, por si só, em face do obstáculo, praticamente desaparecerá pela enorme perda de sua já reduzida expressão.

Em face de tais considerações, e compreendendo o teor do art. 2º da Lei n. 1.060/1950 em sua finalidade verdadeira, que é a de evitar que se perca o direito de quem quer que seja, pessoa física ou jurídica, transitória ou não, pela impossibilidade de exercitá-lo por razões meramente econômicas, é que tenho a exegese dada ao mesmo pela Corte estadual, por incorreta e violadora desse princípio.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pelo saudoso Ministro Orozimbo Nonato no RE n. 29.099, assim ementado:

‘O espólio pode pedir e obter justiça gratuita, desde que o inventariante prove que não pode, sem perda grave do seu patrimônio, intentar lides.’

Vale, ainda, transcrever excerto do voto do ilustre Relator, **litteris**:

‘Ademais disso, entendo que, se se pudesse verificar se o recurso procedia, ainda aí a conclusão seria contrária aos recorrentes, que entendem haver o venerando aresto vulnerado os preceitos da lei relativos à assistência judiciária, arts. 68, 69 e 77 do Código de Processo Civil, e entendem, ainda, **data venia**, injuridicamente, não caber a espólio, nunca, o benefício da assistência gratuita. É exato que o espólio não é pessoa física nem jurídica, mas tem capacidade processual e é representado pelo respectivo inventariante. Se este demonstrar que o espólio não pode, sem perda grave do seu patrimônio, intentar lides, caberá pedir a assistência judiciária. Não é apenas a ocorrência de encargo de ‘família’ que leva àquela concessão; do contrário, o homem solteiro ou sem filhos nunca poderia ter o benefício da assistência judiciária.’

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para deferir a gratuidade requerida pelos Espólios autores.”

No caso dos autos, como visto, não se cuida, ao inverso do precedente acima invocado, de um monte inexpressivo. Segundo a própria exordial, o patrimônio subtraído do espólio é vultoso, acima de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Acontece, porém, que consoante corretamente salientado pelo recorrente, o espólio não dispõe desse valor. Ele, justamente, está litigando para reavê-lo, eis que o mesmo teria sido ilícitamente apropriado pela supda, Amália Martins de Figueiredo.

Registro a assertiva de que, afora as ações, o **de cujus** era titular apenas de uma modesta casa, deixada em testamento para sua antiga empregada (fl. 27), cuja cópia trouxe aos autos.

É certo que o acórdão **a quo**, à fl. 41, também se fundamenta no fato de que “sequer indicada a condição pessoal dos herdeiros” (**sic**).

Contudo, aí, há de prevalecer, **data maxima venia**, a presunção de veracidade da alegação do estado de necessidade deles (fl. 27), ao teor, exatamente, do art. 4º e seu § 1º, da Lei n. 1.060/1950, até, pelo menos, que se produza prova em contrário, aqui inexistente.

Assim, se de um lado o STJ admite a extensão do benefício da gratuidade a espólios, e, de outro, o monte concretamente ainda não existe, porquanto dependerá do êxito da ação proposta contra a supda, e, mais, os herdeiros se declaram sem condições financeiras e a lei empresta a tanto presunção de veracidade, em tais circunstâncias tenho como admissível a concessão da assistência postulada, ao teor das normas legais ventiladas no especial.

No entanto, não se pode deixar de considerar que, em caso de êxito, o montemor é elevado, de sorte que recomendável, na espécie peculiar, apenas diferir-se o momento do pagamento das custas ao final da demanda, porque se vitorioso parcialmente o Espólio, restando sucumbente em parte, mas, justamente nesta parte, logrando perceber importância vultosa.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento, para deferir a assistência judiciária requerida, nos termos acima, prejudicada a Medida Cautelar n. 4.669-RS, por perda de objeto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 492.776-RJ (2003/0009879-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Elizabeth da Silva Siqueira da Costa
Advogados: Almir Ricardo Chaves Filho e outros
Recorrido: Acir Joaquim da Costa
Advogados: Luiz Cláudio Fabregas da Costa e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prazo. Aferição. Carimbo do protocolo. Peremptoriedade. Dilação. Impossibilidade.

1. A tempestividade do recurso especial se afere pela comparação entre a data de publicação do acórdão do Tribunal de origem e o carimbo do protocolo. Singelo manuscrito (Do Protocolo) a este último não se sobrepõe, notadamente se, como na espécie, decorre de dilação do prazo, autorizada pela 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, porque apresentado o recurso no último dia, quando já fechado o setor de protocolo.

2. É que, como é cediço, os prazos recursais são peremptórios, não podendo as partes ou o juiz dele dispor, a não ser se comprovada justa causa, hipótese não ocorrente na espécie.

3. Entendimento contrário importa em flagrante violação ao princípio da paridade.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DF 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Acir Joaquim da Costa foi ajuizada ação de rito comum (originário) contra Elizabeth da Silva Siqueira, sua ex-mulher, visando ao cumprimento do acordo estabelecido na separação consensual, em relação a um dos imóveis comuns.

Diz que estava a ré obrigada a vender o bem e entregar-lhe metade do valor apurado, sendo certo que, passados mais de seis anos da separação, a obrigação não foi cumprida, sendo feita permuta do imóvel com outro de menor valor, recebendo ela uma diferença em dinheiro.

Rechazadas preliminares de inépcia da inicial, litispendência e conexão, o MM. Juízo de 1ª grau, julga parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais), correspondentes a 50% do valor de mercado do originário bem objeto da permuta.

Inconformada, Elizabeth da Silva Siqueira maneja apelação, não provida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a teor da seguinte ementa:

“Ação ordinária. Preliminares rejeitadas. Alegação de ser a sentença **extra petita**. Inocorrência. Conseqüência.

A impossibilidade jurídica do pedido decorre de proibição expressa do ordenamento jurídico, circunstância que não ocorre com a pretensão deduzida, qual seja, de ser o contratante, inadimplente, compelido a cumprir com a obrigação assumida. Em conseqüência, afastadas, também, as preliminares de litispendência, de coisa julgada e de incompetência, nega-se provimento à apelação, vez que a sentença, acolhendo parte da pretensão deduzida não é **extra petita**.” (Fl. 251)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados:

“*Embargos de declaração.*”

Os embargos de declaração são recursos destinados a esclarecer obscuridades, omissões, ou contradições existentes nos julgados.

Portanto, se o que o embargante pretende é o debate sobre questões já decididas no processo visando à modificação da decisão e não à declaração de eventuais lacunas ou dúvidas, devem os mesmos ser rejeitados.” (Fl. 261)

Contra essa decisão vem recurso especial arrimado no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, aduzindo violação aos arts. 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, bem como aos arts. 3º, 113, 267, VI e § 3º,

295, II e parágrafo único, III; 128, 460, 375, II, e 515 do CPC, além de dissídio pretoriano.

Apresentadas as contra-razões (fls. 896/898), o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 923/927), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 957).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O recurso especial de fls. 265/274 foi oferecido serodiamente, pois, publicado o acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração tirados pela recorrente no dia 31 de agosto de 2001 (sexta-feira), consoante certidão de fl. 263, teve início a contagem do prazo do art. 508 do Código de Processo Civil, a teor da letra do § 1º, I, do art. 184 deste diploma legal, no dia 03 de setembro de 2001 (segunda-feira), com término no dia 17 de setembro de 2001 (segunda-feira). No entanto, a petição apenas foi protocolada (fl. 265), de acordo com o carimbo eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no dia 18 de setembro de 2001 (terça-feira), dia em que também, a destempo, foi cumprida a formalidade prevista no art. 511 do CPC (fl. 884).

Não se nega existir na petição de recurso especial, manuscrito constando a expressão “Do Protocolo”, com data de 17 de setembro de 2001 (fl. 265), circunstância, aliás, anotada pelo ilustre 3º Vice-Presidente do Tribunal, Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, nos seguintes termos:

“O recurso chegou no último dia do prazo, após estar fechado o protocolo geral, razão pela qual recebi e determinei que fosse ao protocolo.

A Corte Superior decidirá sobre a tempestividade.

Prossiga-se, dando-se vista para contra-razões.” (Fl. 889)

Está, portanto, explicado o manuscrito na petição de recurso, mas, de forma alguma, justificada a intempestividade do especial, porquanto trata-se de prazo peremptório, acerca do qual não podem dispor as partes e nem o juiz, **ex vi** dos arts. 182 e 183 do CPC.

O prazo para recurso, na dicção de **Moacyr Amaral Santos**, é preclusivo, ou seja, não se admite a produção do ato que não foi praticado no prazo devido.

De outro lado, a tempestividade do recurso é oferecida pelo registro *no protocolo*, até mesmo como forma de aplicabilidade do princípio da paridade, onde as partes devem ser posicionadas no mesmo pé de igualdade, enfatizando, a propósito, o autor citado:

“O princípio da paridade de tratamento, impondo sejam as partes tratadas no mesmo pé de igualdade, recomenda que a cada uma delas devem ser concedidos prazos idênticos para a prática de idênticos atos processuais. A atos idênticos, prazos idênticos para ambas as partes.”

Esta também a orientação pretoriana, como se colhe dos seguintes arestos:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Carimbo do protocolo do recurso especial ilegível. Impossibilidade de aferição da tempestividade.

1. Havendo agravo de instrumento, o juízo de admissibilidade do recurso especial é realizado pelo STJ à luz da documentação prevista no art. 544, § 1º, do CPC, não ficando o Tribunal subordinado ao que a respeito se decidiu ou ficou certificado por servidores na instância de origem.

2. Assim, a falta ou a ilegitimidade do carimbo do protocolo da cópia do recurso especial inviabiliza a aferição de sua tempestividade, o que obsta o conhecimento do agravo de instrumento, mesmo que haja sido certificado pela secretaria do Tribunal de origem que o recurso foi tempestivo.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 455.233-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04.08.2003)

“Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Formação deficiente do agravo de instrumento. Protocolo do recurso especial. Cópia ilegível. Impossibilidade de aferir a tempestividade. Juntada tardia. Recurso especial. Dupla admissibilidade. Ônus do agravante.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Não se conhece do agravo de instrumento na hipótese em que o carimbo de protocolo do recurso especial encontra-se ilegível, de modo a impedir a aferição da tempestividade.

A juntada tardia de peça de traslado obrigatório não supre a sua exigência, porque operada a preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

O recurso especial caracteriza-se por ser um recurso sujeito à dupla admissibilidade.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo.

Agravo não provido.” (AgRg no AgRg no Ag n. 511.088-PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003)

“Processual Civil. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Carimbo de protocolo de recebimento defeituoso. Tempestividade. Aferição impossível. Certidão do tribunal **a quo**. Não-conhecimento. Agravo regimental desprovido.

Se o carimbo de protocolo do recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, caberia ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância **a quo**, antes da subida do recurso.

Tal certidão deve conter a data de interposição do recurso e não, simplesmente, atestar a sua tempestividade, eis que esta é comprovada por cópias das peças dos autos, em exame procedido aqui, no Superior Tribunal de Justiça, não se tomando por base o que se diz dela na instância ordinária.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 499.847-RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Carimbo de protocolo ilegível. Tempestividade. Aferição impossível. Falta de procuração do agravante. Agravo regimental desprovido.

I - Compete à parte recorrente a correta formação do instrumento do agravo.

II - Se o carimbo de protocolo do recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, caberia ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância **a quo**, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

III - ‘Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos’ (Súmula n. 115-STJ).

IV - Precedentes.

V - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 498.934-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.10.2003)

Cabe acentuar finalmente que, consoante afirmativa do eminente 3º Vice-Presidente, o recurso foi encaminhado ao Tribunal, no último dia, após estar fechado o protocolo geral, ou seja, fora do horário do expediente, quando o § 3º do art. 172 do CPC, fixa a obrigatoriedade da apresentação neste período de tempo (horário do expediente).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 552.381-MG (2003/0071450-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: C & A Modas Ltda

Advogado: Marcelo de Oliveira Caldeira

Recorrido: Elaine Rose Mourão Parreiras

Advogados: José de Assis Silva e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Alarme anti-furto disparado quando da saída de cliente em estabelecimento comercial. Exame das mercadorias adquiridas. Etiqueta não retirada como causa do incidente. Lesão configurada. Dissídio jurisprudencial.

I. O soar de alarme antifurto em estabelecimento comercial de grande porte, chamando a atenção de todos para o cliente que portava mercadorias adquiridas, uma das quais continha etiqueta equivocadamente não destacada no caixa, acarreta dano de ordem moral e o dever de pagar pela indenização respectiva, que deve, por outro lado, ser fixada com moderação, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

II. Recurso especial conhecido pela divergência e parcialmente provido, para redução do valor da indenização a patamar razoável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: C & A Modas Ltda interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 181):

“Dano moral. Critério para arbitramento. Acusação injusta de furto. Liti-gância de má-fé.

O disparo de alarme antifurto, se injustamente verificado, coloca a parte ofendida sob suspeição do ato delituoso, causando-lhe constrangimento e atingindo-lhe a reputação, o que constitui lesão à honra da parte ofendida.

No arbitramento do valor da reparação do dano, leva-se em considera-ção a possibilidade da parte credora, para que se evite enriquecimento ilícito, por um arbitramento muito elevado, e a condição da devedora, para que não perca o sentido de punição.

Não há litigância de má-fé quando a parte acusada manteve-se dentro da normalidade ao defender-se, sem embaraçar a prova produzida.”

Alega a recorrente que a aplicação do art. 159 do Código Civil foi equivocada, porquanto o só fato de haver soado o alarme não prova, automaticamente, o dano moral a ponto de justificar uma indenização, inexistindo qualquer prova de que os prepostos da ré houvessem agido de forma a constranger a autora, sendo-lhe ape-nas solicitado que retornasse ao caixa para a retirada do alarme, nada além.

Aduz que dispositivos eletrônicos podem eventualmente disparar, o que acon-tece em agências bancárias, aeroportos e empresas, mas que o constrangimento pode ou não advir do comportamento dos funcionários que lidam com a situação, na espécie não se caracterizando atuação lesiva.

Traz à colação julgados paradigmáticos, ainda impugnando o valor da conde-nação, que diz ser excessivo.

Contra-razões às fls. 213/221, com preliminares dos óbices das Súmulas ns. 287 do STF, e 7 do STJ. No mérito, diz que houve lesão moral à pessoa da autora, advogada bem-sucedida, e que bastante ter o alarme soado para caracterizar o constrangimento, que deve ser indenizado.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presi-dencial de fls. 234/236.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de indenização por danos morais movida pela autora, em face de haver soado o alarme no momento em que deixava a loja portando mercadoria recém-adquirida, cuja etiqueta deixara de ser retirada.

A ação foi julgada procedente em 1ª instância, condenada a ré a pagar à autora indenização equivalente a 50 salários mínimos, confirmada em grau de apelação pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

O recurso especial suscita ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial, alegando ausência de dano moral e excesso no valor indenizatório.

Os arestos paradigmas trazidos a confronto, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, realmente não reconhecem, no simples soar do alarme, constrangimento passível de indenização, destacando que o relevante é o comportamento subsequente dos funcionários do estabelecimento, se procedem à mera averiguação do fato, agindo com naturalidade, ou se atuam de forma agressiva e desrespeitosa.

As ementas desses precedentes dizem o seguinte:

“Embargos infringentes. Responsabilidade civil e consumidor. Estabelecimento comercial. Disparo de alarme eletrônico de equipamento sensorial e conferência de mercadorias. Fatos sem relevância jurídica, destituídos de abuso. Direito de vigilância e proteção da propriedade. O soar do alarme, ainda que resultante de negligência de preposto da empresa-ré, ao descuidar a obrigação de retirar a etiqueta rígida da mercadoria, por si só não é capaz de atingir a honra, a reputação, a consideração do indivíduo, ou de atentar a parte afetiva de seu patrimônio moral. Embargos rejeitados, por maioria. (Fl. 14)” (Embargos Infringentes n. 70003247228, 5º Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça-RS, Relatora Desembargadora Mara Larsen Chechi, julgado em 30.11.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Prova do ilícito. Comportamento da parte. Alegação de constrangimento sofrido nas dependências de supermercado, em virtude de ter sido deixado o dispositivo de alarme na mercadoria adquirida pela autora. Inexistência de prova que caracterize o agir culposo da ré. Averiguação. Exercício regular do direito de averiguar o ocorrido. Ausência de ilicitude na conduta adotada pelos seguranças. Inocorrência do dano alegado. Apelo provido para julgar-se improcedente a ação. Recurso adesivo

prejudicado.” (Apelação Cível n. 70001468735, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça-RS, Relator Desembargador Luiz Lúcio Merg, julgado em 19.04.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Alarme. Conduta posterior. Retenção. Prova insuficiente. Inexiste dano moral presumido pelo simples acionar do alarme eletrônico, devendo ser sopesada a posterior conduta dos prepostos do estabelecimento comercial. Prova insuficiente da retenção indevida dos apelantes. Apelo improvido por maioria.” (Apelação Cível n. 70001697317, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça-RS, Relator Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 24.05.2001).

(...)

“Responsabilidade civil. Dano moral. Acionamento de dispositivo de segurança. Conduta ilícita dos funcionários do estabelecimento. Prova. Se a pretensão indenizatória não se funda no acionamento do alarme antifurto, mas em fato subsequente, a alegada conduta abusiva e inadequada de funcionários do estabelecimento comercial, que não veio amparada em prova, não se tem por configurado o dano moral. Ausência dos pressupostos do art. 159 do CC, embargos desacolhidos. (Fl. 10)” (Embargos Infringentes n. 7000598268, 5ª Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça-RS, Relatora Desembargadora Maria Isabel Brogini, julgado em 18.08.2000).

Todavia, conquanto tenha como configurado o dissídio, estou em que a melhor orientação é a sufragada pelo acórdão **a quo**.

De efeito, o soar do alarme em estabelecimento comercial de porte, e, particularmente, sem que de logo se pudesse ver pela reação dos encarregados da loja e da própria pessoa, que houvera equívoco evidente, causa constrangimento que supera o mero dissabor ou contratempo, suscetível de ser indenizado. A circunstância, por si só, causa angústia e sofrimento, mas por outro lado, é certo que os empregados da recorrente não se portaram de forma agravante ou agressiva no episódio.

Em tais circunstâncias, cabe reduzir substancialmente o valor da indenização, pois o fato não foi grave a ponto de justificar o elevado montante 50 salários mínimos, pelo que o reduzo a 10 (dez) salários mínimos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial por caracterizada a divergência e lhe dou parcial provimento, para fixar a indenização em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), atualizáveis a partir desta data.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 579.112-RJ (2003/0128067-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Carlos Eduardo Paiva Rangel

Advogados: João Tancredo e outros

Recorrido: Condomínio do *Shopping Center* da Barra

Advogados: José da Silva Maquieira e outro

EMENTA

Processo Civil. Indenização por danos que reduziram a capacidade laborativa do autor. Pensão vitalícia. Prestações vincendas. Constituição de capital. Verba honorária.

A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo **status** econômico em que presentemente possa ela se encontrar.

A finalidade primordial da norma contida no **caput** e nos §§ 1º e 3º do art. 602 do CPC é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

Honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do art. 20, CPC.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 16 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 19.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Carlos Eduardo Paiva Rangel, ora recorrente, propôs ação de reparação por danos morais, estéticos e materiais contra o Condomínio do *Shopping Center* da Barra, ora recorrido, tendo em vista acidente em que o autor “escorregou no piso molhado, caindo sobre o braço direito (fraturando-o) e, ao bater a cabeça, fraturou os dentes” (fl. 3), acarretando lesões e incapacidade laborativa.

O MM. Juízo de 1ª grau julgou procedente a demanda, condenando a ré “a pagar pensões mensais vencidas e vincendas na ordem de R\$ 570,00, a partir da data do acidente até a alta que o autor vier a receber em termos previdenciários (...). Inclui-se o 13º salário e gratificação de férias, recolhendo-se FGTS (...); a demandada arcará com tratamentos médicos que tiverem de ser pagos pelo autor, comprovada a necessidade por declaração dos agentes oficiais quanto à impossibilidade de atendimento desta ordem dos órgãos públicos” (fl. 421), além de duzentos salários mínimos a título de danos morais, cem salários mínimos a título de danos estéticos, multa de cem salários mínimos por dia de atraso no cumprimento das obrigações e o dever de constituir capital garantidor das prestações vincendas, incidindo juros legais e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Irresignados, autor e réu interpuseram apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento em parte a ambos os recursos em v. acórdão assim sumariado:

“Apelação cível. Ação de reparação de danos materiais, estéticos e morais. Acidente ocorrido em corredor destinado à circulação de empregados de

lojas, bares e restaurantes situados em *shopping center*, em razão de piso molhado. Falta de limpeza no local. Dever de vigilância da administração do condomínio sobre os serviços de conservação das partes comuns.

Comprovada a relação de causalidade entre a ação que resultou na queda por escorregão em piso sujo e os danos causados à vítima, surge a obrigação de indenizar os prejuízos por ela experimentados.

Minoração das verbas reparatórias em consonância com o critério da razoabilidade.

Provisionamento parcial do primeiro e segundo apelos.” (Fl. 693).

Dessa forma, o Tribunal de origem, após prover os recursos e acolher dois embargos declaratórios opostos pelo autor, manteve a procedência do pedido, alterando a condenação da ré para: a) 50 salários mínimos a título de danos morais; b) 50 salários mínimos a título de danos estéticos; c) pensão mensal no valor do salário integral do autor, no importe de 5,09 salários mínimos, desde a data do evento, em 12.11.1996, até 23.11.1998, quando o autor foi admitido no serviço público; d) pensão mensal vitalícia, a partir de 23.11.1998, no valor de 30% dos ganhos do autor na época do acidente; e) a restituição das despesas médicas comprovadas, corrigidas desde seu desembolso; f) juros legais computados desde a data do sinistro; g) custas e verba honorária no valor de 10% “sobre as prestações vencidas, acrescidas do décimo terceiro salário e sobre uma anuidade das vincendas”.

Ambas as partes interpuseram recurso especial, sendo o do demandante com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada ofensa aos arts. 20, § 5º, e 602 do Código de Processo Civil, 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, além de dissídio pretoriano, pugnano pela constituição de capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas, pela inclusão deste valor na verba honorária e pela condenação quanto aos tratamentos médicos necessários ao autor.

O réu, por sua vez, manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Magna, sustentando violação do art. 277, § 5º, e divergência jurisprudencial.

Respondidos, apenas o apelo do autor foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Quanto ao art. 602 do Código de Processo Civil, sustenta o recorrente/autor a necessidade de constituição de capital

para assegurar as prestações vincendas da pensão vitalícia deferida nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos materiais devida pela redução da capacidade laborativa do autor.

A egrégia Segunda Seção pacificou o entendimento de que não é possível a substituição da constituição de capital prevista no art. 602 da lei adjetiva civil pela mera inclusão do autor na folha de pagamento da condenada:

“Ação de indenização. Empresa privada concessionária de serviços públicos. Constituição de capital. Precedentes da Corte.

1. Diante da realidade da economia dos nossos dias, não há razão suficiente para substituir a constituição de capital prevista no art. 602 do Código de Processo Civil pela inclusão em folha de pagamento.

2. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 302.304-RJ, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1ª.09.1997).

De fato, não se pode perder de vista que a *finalidade primordial* do dispositivo em comento é assegurar ao lesado o efetivo recebimento das prestações futuras.

É certo que v. aresto atacado reconheceu “a remarcada solvabilidade” (fl. 700) do recorrido, contudo, a experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e incertezas econômicas no mundo de hoje, afirmar que empresa particular, por sólida e confortável que seja sua situação atual, nela seguramente permanecerá em longo prazo, conforme asseverei no julgamento do REsp n. 23.575-DF, no pertinente:

“Civil e Processual Civil. Danos patrimonial e moral. Art. 602 do CPC.

(...)

A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo **status** econômico em que presentemente possa ela se encontrar.

A finalidade primordial da norma contida no **caput** e nos §§ 1º e 3º do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras.

Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas partes, provido.” (REsp n. 23.575-DF, por mim relatado, DJ 1^a.09.1997).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 435.157-MG, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ 18.08.2003; REsp n. 284.586-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28.04.2003; REsp n. 133.527-RJ, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 24.02.2003; REsp n. 416.846-SP, relatado pelo eminente Ministro Castro Filho, DJ 07.04.2003; REsp n. 195.497-RJ, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, DJ 07.04.2003.

Dessa forma, merece acolhimento a irresignação quanto à necessidade de constituição de capital, a fim de assegurar o recebimento das prestações futuras, facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, § 2^o, do Código de Processo Civil (REsps ns. 478.796-RJ e 388.300-SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, respectivamente DJ 16.02.2004 e 25.11.2002).

2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 1.538 e 1.539 do Código Civil de 1916, pleiteia o recorrente o pagamento das despesas de tratamento médico. Todavia, o tema inserto nos aludidos dispositivos não foi discutido ou examinado no v. acórdão recorrido, restando inexistente o imprescindível prequestionamento, em que pese a oposição dos embargos declaratórios pelo recorrente. Incidente, pois, o Verbete n. 211 da súmula desta Corte.

Ademais, o Tribunal de origem, examinando o laudo pericial, assentou que o recorrente só necessitava de tratamento médico até a alta previdenciária, já ocorrida, considerando dispensável em período posterior. Conclusão distinta implicaria revolvimento do substrato fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, a teor do Verbete n. 7 da súmula desta Corte.

3. Relativamente à inclusão do capital constituído no cálculo da verba honorária, por sustentada ofensa ao art. 20, § 5^o, e dissídio pretoriano, não assiste razão ao recorrente.

A colenda Corte Especial, em julgamento no qual fui Relator para o acórdão, firmou orientação no mesmo sentido do v. acórdão recorrido. Confira-se:

“Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações

vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do art. 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do art. 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 109.675-RJ, DJ 29.04.2002).

A propósito, destaquem-se os seguintes precedentes: REsp n. 265.609-RJ, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 20.05.2002; REsp n. 327.158-SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.06.2003; REsp n. 440.062-RS, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 17.02.2003.

Dessarte, não se verifica a alegada afronta à norma processual em apreço, além de aplicável, no ponto, o Verbete n. 83 da súmula desta Corte, **in verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

4. Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, a fim de que seja restabelecido o dever do recorrido de constituir capital de modo a assegurar o recebimento das prestações vincendas, facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, § 2º, do Código de Processo Civil, mantidos os honorários fixados pelo Tribunal **a quo**.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, retifico meu voto para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, incorporando o entendimento de V. Exª.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exª., conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 662.804-MG (2004/0060071-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Elizabeth Pereira de Oliveira e outros

Recorrente: João José Lopes da Silva

Advogados: Carlos Alberto Resende Machado e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Civil. Responsabilidade civil. Recurso principal. Jóias de família empenhadas. Leilão indevido. Danos morais e patrimoniais. Prejuízo imaterial comprovado. Súmula n. 7-STJ. Alteração do **quantum** indenizatório. Impossibilidade. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso adesivo. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Não-conhecimento.

1. Reconhecida a comprovação do dano moral nas instâncias ordinárias, mediante documentos e testemunhos que atestaram a antigüidade e o valor sentimental das jóias de família empenhadas e leiloadas indevidamente, torna-se incabível, nesta seara especial, proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, ante o óbice cristalizado na Súmula n. 7-STJ. Ausência de violação aos arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916.

2. Impossibilidade de alteração do **quantum** relativo aos danos morais, como postulado no recurso principal, tendo em vista a ausência de anexação aos autos de cópias dos inteiros teores dos acórdãos indicados como paradigmas, e a falta de similitude fática entre os arestos confrontados. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos moldes legais (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1^o e 2^o, do RISTJ).

3. Como cediço, o recurso adesivo é dependente do principal no que tange aos requisitos de conhecimento. Assim, para apreciação do mérito desta via especial adesiva, necessariamente deveria ter passado o recurso principal pelo crivo da admissibilidade.

4. Ainda que assim não fosse, **in casu**, inviável o conhecimento do recurso adesivo por deficiência de fundamentação, vez que, a par da não-indicação das alíneas do dispositivo constitucional autorizador da utilização da seara excepcional, também não foram particularizados os dispositivos legais eventualmente violados (alínea **a**) ou demonstrada a

divergência interpretativa (alínea **c**) na qual teria incorrido o v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 284 do STF Precedentes.

5. Recursos especiais (principal e adesivo) não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer de ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Republicado por ter saído com incorreção no original, DJ 16.05.2005.

DJ 16.05.2005

Republicado DJ 1ª.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que João José Lopes da Silva ajuizou ação de indenização em face da Caixa Econômica Federal — CEF, visando à reparação de danos materiais e morais decorrentes do indevido leilão, antes do vencimento de contrato de mútuo, de jóias de família empenhadas em garantia do mesmo (fls. 2/6).

O douto Juízo **a quo** julgou procedente a ação, “condenando a ré a indenizar os prejuízos materiais e morais suportados pelo autor”, a serem liquidados por arbitramento, nos termos do art. 606 do CPC (fls. 89/92).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 93/94 e 96/97), foram os mesmos rejeitados, determinando-se, porém, “a correção do erro material contido no dispositivo de fl. 92, uma vez que o correto” seria “operar-se a liquidação por artigos, nos termos do disposto no art. 608 do CPC” (fls. 99/100).

O banco-réu, em apelação, insurgiu-se contra a postergação da quantificação dos danos materiais à fase de liquidação por artigos, aduzindo consistir o contrato de penhor no único parâmetro para avaliação do preço das jóias, ante a impossibilidade de recuperação das mesmas — o arrematante já as fundira — e, por conseguinte, da

realização de perícia. Quanto aos danos morais, alegou sua não-comprovação (fls. 101/113).

A colenda Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, para fixar, sem detença, o **quantum debeatur**, equivalente, no que concerne aos danos materiais, ao valor dos artefatos preciosos aferido pelo banco-réu quando do respectivo empenhamento, “corrigido monetariamente e multiplicado por 1,5, conforme dispõe a cláusula 3.2 do contrato de penhor celebrado entre as partes, e, no tocante aos danos morais, a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)” (fls. 123/132). O v. acórdão obteve a seguinte ementa:

“Civil. Responsabilidade civil. Leilão indevido de jóias empenhadas. Danos materiais e morais. **Quantum debeatur**.

1. É devida a condenação em danos materiais e morais, porque comprovado que a CEF leiloou jóias de família, empenhadas em garantia de um contrato de mútuo ainda não vencido.

2. Exaurida a produção das provas possíveis no processo de conhecimento, não se configura a hipótese de liquidação por artigos.

3. Cabe ao juiz, guiando-se pelo princípio da razoabilidade, quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.”

Opostos embargos declaratórios pelo autor (fls. 134/137), foram acolhidos em parte, apenas para esclarecer a data do início da incidência da correção monetária, tanto no que se refere aos danos morais quanto aos patrimoniais (fls. 167/172).

Inconformado, o banco-réu interpôs recurso especial (alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988), alegando afronta aos arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916, porquanto não comprovado o dano moral, bem como suscitando divergência jurisprudencial, pelo que pleiteia, alternativamente, a redução do montante indenizatório arbitrado (fls. 138/151).

O autor, a par da apresentação de contra-razões (fls. 178/179), recorreu adequadamente, argüindo, em síntese, que a fixação do dano material distanciou-se da realidade, devendo o valor das jóias ser mensurado consoante o preço de mercado do ouro, das pedras preciosas e do *design* dos adornos. Postula, também, a elevação do **quantum debeatur** relativo aos danos morais (fls. 175/177).

Admitidos ambos os recursos (fls. 151/152), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, em síntese, a não-configuração do dano moral, pelo que violados os arts. 333, I, do CPC, e 159 do CC/1916, bem como pugnando, de forma alternativa, pela redução do **quantum** indenizatório estipulado, nos termos de divergência jurisprudencial aventada.

A seu turno, João José Lopes da Silva interpõe recurso especial adesivo, não indicando, porém, as alíneas do permissivo constitucional em que embasado, e tampouco mencionando eventual violação legal ou dissídio interpretativo. Sustenta que, para fixação dos danos materiais advindos do indevido leilão, pela instituição financeira, das jóias familiares empenhadas, o valor das mesmas deve ser aferido conforme o preço de mercado do ouro, das pedras preciosas e do *design* dos adornos, postulando, ainda, o aumento do **quantum** arbitrado a título de danos morais.

Analisando, à primeira, o recurso especial da instituição financeira, sendo que, no tocante ao seu cabimento com fulcro na alínea **a** do permissor constitucional, não vislumbro as alegadas ofensas aos arts. 159 do CC/1916, e 333, I, do CPC.

A propósito, preconizam aludidos dispositivos:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”

De início, frise-se que, consoante doutrina e jurisprudência pátrias, advindo o dano moral de inadimplemento contratual, tem-se que o mesmo, para ser reconhecido, requer efetiva produção de prova pelo lesado, não podendo ser presumido ante a inexecução do contrato. Aliás, a necessidade de prova do dano moral contratual é o que o diferencia do dano moral extracontratual, o qual dispensa o ofendido da respectiva prova em concreto, presumindo-se, de regra, a dor.

Ora, **in casu**, ao revés do alegado pela instituição financeira, encontra-se suficientemente demonstrada pelo ofendido a culpa da ora recorrente ao leiloar indevidamente, é dizer, antes do vencimento do contrato de mútuo, as jóias empenhadas em garantia do mesmo. Ademais, evidenciada a antigüidade de tais artefatos preciosos e a alta estima votada aos mesmos pelo autor, vez que há anos em sua família e oferecidos por pessoas de renome, inegável a caracterização de prejuízo de ordem moral, a ofensa anormal ao patrimônio imaterial do recorrente,

refugiando ao mero dissabor ou aborrecimento causado pelo descumprimento contratual.

A respeito, oportuna a transcrição dos elucidativos trechos da r. decisão colegiada:

“Da análise dos autos, verifico que o autor comprovou e a CEF assumiu (cf. fl. 78) que, não obstante o contrato de penhor tivesse sido renovado em 14.07.1999, com vencimento em 08.09.1999, houve um engano de um funcionário da CEF que, ao registrar no computador a renovação do contrato, digitou o número de um contrato referente a outra pessoa e, com isso, ficou constando no sistema como se essa outra pessoa, e não o autor, tivesse efetuado a renovação. Em virtude desse equívoco, suas jóias foram a leilão apenas alguns dias após ele ter comparecido à agência para renovar o contrato.

Anoto que, em grau de apelação, não mais se discute se a CEF agiu ou não com negligência. Tal fato já está devidamente comprovado e a própria CEF já assumiu seu erro, como se depreende das suas razões finais (cf. fls. 85/87) e do depoimento prestado pela sua funcionária e gerente da agência onde aconteceu o ocorrido (cf. fl. 78). Da mesma forma, está devidamente comprovado que houve danos para o autor (...).

No caso dos autos, entendo que os danos causados ao autor são de ordem material e moral.

Embora seja evidente que a perda das jóias acarretou um dano de ordem patrimonial para o autor, isto não significa, contudo, que também não tenha lhe causado um prejuízo de ordem moral. Anoto que as jóias equivocadamente leiloadas pela CEF eram jóias de família, de grande valor sentimental para o autor. Pelo que consta do depoimento das testemunhas, pertenciam ao seu padrinho, que foi quem o criou durante certo tempo da sua vida (cf. depoimento de fl. 76). Das fotos e documentos juntados aos autos, pode-se verificar que o mencionado padrinho era médico renomado, e recebeu várias comendas, dentre elas um broche da Sociedade de Psiquiatria Francesa. Além da referida jóia, havia outras, que foram dadas ao autor; há pelo menos 20 anos (cf. depoimento de fl. 77).

Verifica-se, portanto, que as jóias eram relíquias de família e tinham um significado especial para o autor. Tanto o tinham que ele sempre se preocupou em renovar o contrato de penhor para não deixar que as peças fossem leiloadas. É evidente, portanto, que a sua perda causou-lhe tristeza.

Ora, sendo assim, configurada a culpa da Caixa e a existência de prejuízo material e, também, de dano moral grave e relevante para o autor, há dever de

indenizar, estando correta, neste ponto, a decisão do juiz de 1ª instância.” (Fls. 125/126)

Desse modo, não há como acolher a alegação de que o autor não fez provas do dano moral, posto que as instâncias ordinárias, soberanas no exame do contexto fático-probatório, entenderam ser legítima tal indenização, por estar embasada em documentos e testemunhos, que atestaram a antigüidade e o valor sentimental dos artefatos. Ressalte-se que, para se chegar a conclusão diversa, necessitar-se-ia resolver todo o conjunto de fatos e provas produzidas, impossível de ser feito nesta seara recursal, conforme entendimento cristalizado na Súmula n. 7-STJ.

Quanto ao cabimento da via especial com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, melhor sorte falece à recorrente, não merecendo conhecimento a aventada divergência jurisprudencial relativa à quantificação indenizatória dos danos morais.

Inicialmente, cumpre consignar que resta consolidado neste Colegiado de Uniformização o entendimento segundo o qual, a teor dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não sendo o mesmo notório, configura-se insuficiente a mera reprodução de ementas, devendo-se, pela comparação de trechos dos arestos recorrido e paradigma, expor as circunstâncias que os identificam, uma vez imposta a similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado ao paradigma. Outrossim, devem ser anexadas cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos precedentes e, ainda, citado repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

Quanto a este último aspecto, saliente-se que, em se cuidando de paradigma oriundo deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se minimizado a rijeza na indicação do repositório oficial em que verificada a respectiva publicação, admitindo-se quer a dispensa de qualquer citação, quer a mera referência à data em que veiculado o **decisum** no Diário de Justiça ou à página do *site* desta Corte na rede mundial de computadores. Todavia, não se prescinde, em hipótese alguma, para comprovação do dissenso, da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, ainda que extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na *internet* (Corte Especial, REsp n. 430.810-MS, Relator para o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, DJ 09.02.2005, e AgRg no Pet n. 2.676-RJ, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21.03.2005). Trata-se, aliás, do entendimento consignado no próprio precedente trazido pela recorrente à fl. 145 (REsp n. 327.687-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15.04.2002).

Desta feita, no tocante aos paradigmas oriundos deste Colegiado, quais sejam, AgRg no Ag n. 422.779-MG, de relatoria do eminente Ministro Castro Filho, e REsp n. 331.078-AL, de relatoria do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não se conhece da aventada divergência interpretativa, porquanto, a par da indicação das datas em que publicados no Diário Oficial (fls. 146 e 150), não foram anexadas aos autos cópias dos respectivos inteiros teores.

Todavia, mesmo com relação ao paradigma advindo do julgamento do REsp n. 304.738-SP, de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no tocante ao qual superado o óbice acima relacionado, vez que devidamente juntada aos autos cópia do seu inteiro teor (fls. 156/165), extraída do *site* desta Corte constante da *internet*, perfaz-se inviável o conhecimento do recurso especial sob a alegação de dissídio pretoriano. Isso porque, referido precedente cuida de hipótese completamente distinta da situação retratada no *v. acórdão* recorrido, restando, portanto, também descumprido pela recorrente o requisito consistente na similitude fática absoluta entre os arestos confrontados.

Com efeito, no REsp n. 304.738-SP a controvérsia cingiu-se à reparação de dano moral decorrente de serviço prestado com deficiência por agência de turismo. Ao revés, o caso **sub examen** refere-se à indenização de dano ao patrimônio imaterial em virtude de ter o ente bancário leiloado, indevidamente, objetos empenhados em garantia real de contrato de mútuo firmado entre as partes, consubstanciados em jóias de família. Por tais fundamentos, ausente a similitude fática entre os arestos confrontados, não conheço do aventado dissídio pretoriano relativo ao valor indenizatório arbitrado a título de danos morais (Corte Especial, EREsp n. 128.636-RS, Relator para o acórdão Ministro Barros Monteiro, DJ 11.12.2000).

Por fim, saliente-se que, consoante pacífico entendimento deste Colegiado de Uniformização, tão-somente em se constatando *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, dos montantes indenizatórios relativos aos danos não-patrimoniais, em flagrante vulneração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, bem como aos parâmetros atinentes à gravidade e à repercussão da lesão, ao grau de culpa e ao nível socioeconômico das partes, admite-se a respectiva revisão por esta Corte Superior, sem que se cogite de mácula aos ditames da Súmula n. 7 (**v.g.** REsps ns. 331.225-PB e 240.441-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.02.2002 e 05.06.2000, respectivamente).

In casu, como visto, devidamente observados pelo *v. aresto* recorrido os parâmetros jurisprudenciais acerca do arbitramento do **quantum** indenizatório dos danos morais, este mostra-se absolutamente razoável, limitando-se à compensação

do sofrimento advindo do evento danoso, e não afrontando o princípio que veda o enriquecimento sem causa, pelo que não se justifica, de qualquer modo, a excepcional interferência desta Corte.

Passo à análise do recurso especial adesivo interposto pelo autor da ação indenizatória.

Como cediço, o recurso adesivo é dependente do principal no que tange aos requisitos de conhecimento. Assim, para apreciação do mérito do recurso adesivo, necessariamente deverá o recurso principal passar pelo crivo da admissibilidade. Deveras, o “recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa de inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo”. (**Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery**, “Código de Processo Civil Comentado”, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 863, art. 500, nota 4)

Neste sentido, o presente recurso especial adesivo não merece, a priori, conhecimento, haja vista não ter sido conhecido o recurso especial principal. Todavia, ainda que assim não fosse, verifica-se que o recurso subordinado não satisfaz, também, os requisitos de admissibilidade inerentes à seara especial.

Com efeito, constata-se a ausência de fundamentação correta do recurso especial adesivo, porquanto não indicadas as alíneas do permissivo constitucional em que o mesmo estaria fulcrado. Dessa forma, como não mencionada expressamente hipótese alguma do dispositivo constitucional autorizador da utilização da seara excepcional, incabível o respectivo conhecimento, impondo-se, ante a flagrante deficiência na fundamentação recursal, a aplicação, **in casu**, da Súmula n. 284 do Pretório excelso (cf. REsp ns. 360.992-RN e 595.764-SP de minha relatoria, ambos DJ 02.08.2004; 236.689-ES, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 12.03.2001; 220.256-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 18.10.1999; AgRg no Ag n. 176.172-PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.10.1999, entre inúmeros outros).

Ademais, mesmo em se supondo o embasamento do presente recurso na alínea **a** do art. 105, III, da CF/1988, de forma análoga não se conheceria da via especial, por deficiência de fundamentação (Súmula n. 284 do STF), haja vista que o recorrente não indicou, em suas razões, qualquer dispositivo legal eventualmente violado (**v.g.** AgRg no Ag ns. 546.509-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 30.08.2004; 474.896-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02.06.2003; AgRg no Ag n. 35.753-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 22.11.1993; AgRg no REsp n. 337.993-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 05.05.2003)

Por fim, também não há que se cogitar de pretensa fundamentação deste recurso especial adesivo na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, porquanto não se verificou a transcrição de ementas pelo recorrente quando da exposição de suas razões recursais, não se indicando sequer a divergência interpretativa na qual o v. aresto teria incorrido e, por óbvio, não havendo comprovação da mesma nos moldes legais (arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1^a e 2^a, do RISTJ).

Por tais fundamentos, *não conheço de ambos os recursos especiais (principal e adesivo)*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 665.561-GO (2004/0093391-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: H. A. I. T.

Advogados: Luiz Mauro Pires e outros

Recorrido: A. C. T. de O. T.

Advogados: Chiang de Gomes e outros

EMENTA

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Retenção legal. Afastamento. Divergência jurisprudencial. Não-indicação. Ofensa à legislação federal. Acórdão. Omissão/contradição/falta de fundamentação. Nulidade. Inocorrência. Alimentos provisionais. Cônjuges. Separação judicial. Dever de mútua assistência. Binômio necessidade/possibilidade. Matéria fático-probatória. Súmula n. 7-STJ. **Quantum** exorbitante. Redução. Possibilidade.

1. Em se tratando de discussão acerca de concessão e arbitramento de alimentos provisionais, resta configurada a excepcionalidade necessária a justificar o imediato processamento do recurso especial, afastando-se o regime de retenção legal (art. 542, § 3^o, do CPC).

2. Inviável o conhecimento recursal com fulcro na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, vez que o recorrente, em suas razões, limitou-se a considerar a ocorrência de ofensa à legislação federal, não indicando sequer em que consistiria a divergência interpretativa na qual o v. acórdão teria incorrido e, por conseguinte, não a comprovando nos moldes legais.

3. A produção de provas tem por destinatário imediato o juiz da causa, com vistas à formação de sua convicção quanto à matéria posta a desate, de molde que apenas ele detém autoridade para averiguar a necessidade de determinados documentos, cuja juntada não seja legalmente exigida. **In casu**, não há que se falar em omissão e nulidade do v. acórdão, haja vista que expressamente apreciada a questão relativa à deficiência de instrução do agravo de instrumento, reputando-se dispensáveis as peças cuja ausência se acentuou.

4. O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes, caso sejam irrelevantes à formação de sua convicção, na medida em que incapazes de determinar o julgamento da causa em sentido diverso. **In casu**, conquanto não tenha o v. acórdão explicitado as questões relativas à litispendência e à preclusão, não se verifica nulidade por falta de motivação, porque tais matérias, **ictu oculi**, apresentam-se totalmente improcedentes, e, pois, despiciendas ao deslinde da causa.

Deveras, encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico pátrio o ajuizamento da presente ação, sob rito especial (Lei n. 5.478/1968), cujo objeto restringe-se aos alimentos provisórios ou provisionais, devidos tão-somente até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa. Nesta ação, ao revés, discutir-se-á acerca dos alimentos definitivos, os quais, caso venham a ser fixados, passarão a vigorar em substituição àqueles. Tem-se, desta feita, objetos diferentes, que não só autorizam, mas determinam a propositura de ações autônomas, não havendo que se cogitar de prejudicialidade da ação de alimentos em razão de litispendência ou preclusão.

5. Não se vislumbra contradição ou falta de fundamentação do v. acórdão que, julgado por maioria de votos, assentou-se totalmente na fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator vencido, mas restaurou o **quantum** fixado liminarmente em 1ª grau, adotando os fundamentos então expendidos pelo douto Magistrado singular. Isso porque se trata de hipótese de cognição sumária, a qual não demanda exame pormenorizado dos documentos constantes dos autos, referentes ao binômio necessidade/possibilidade, haja vista não se cuidar de estabelecimento em definitivo dos alimentos.

6. Quanto ao mérito recursal, cinge-se a questão ao exame de afronta aos arts. 399 e 400 do CC/1916, porquanto ter-se-ia inobservado

o binômio necessidade/possibilidade quando da concessão e do arbitramento da pensão alimentícia.

7. Especificamente, no que concerne ao art. 399 do CC/1916, anoto não guardar o mesmo qualquer pertinência com o caso **sub judice**, não se cogitando acerca da respectiva violação. Com efeito, tal dispositivo cuida da obrigação alimentar decorrente de parentesco, enquanto, **in casu**, verifica-se a existência do dever de mútua assistência entre cônjuges, previsto no art. 231, III, do CC/1916, como um dos efeitos do casamento válido e, por conseguinte, perdurando até sua dissolução pelo divórcio ou morte de um dos cônjuges.

8. Outrossim, mesmo em se tratando do dever de mútua assistência decorrente de relação matrimonial, seja para concessão, seja para fixação do **quantum** da pensão alimentícia, deve-se observar a proporção entre as “necessidades do reclamante” e os “recursos da pessoa obrigada” (art. 400 do CC/1916). O cumprimento de tal binômio, porém, deve ser analisado à vista das peculiaridades de cada caso, não havendo critérios rígidos que, **a priori**, excluam a necessidade do credor ou a possibilidade do devedor de alimentos.

Desta feita, dentro dos limites do que é possível ser analisado nesta Instância Especial, entendo exata a valoração jurídica dada pelo v. acórdão aos fatos e às provas constantes dos autos, porque em consonância com a orientação doutrinária e a jurisprudência majoritária pátrias. Concluir, porém, como pretende o recorrente, pela inexistência em si de tais fatos e provas, seja para afastar o direito à pensão alimentícia, seja para reduzir-lhe o valor, implica reexame da matéria fático-probatória, incidindo o óbice representado pela Súmula n. 7 da Corte. Precedentes.

9. Todavia, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante da pensão alimentícia, em flagrante violação ao princípio da razoabilidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, distanciando-se, por conseguinte, das finalidades da lei, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação, sem mácula aos ditames da Súmula n. 7, a exemplo do que ocorre com a estipulação de valor indenizatório por danos morais e de honorários advocatícios. Precedente.

In casu, entendendo exorbitante o montante arbitrado (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), notadamente por se tratar de alimentos provisionais, tenho por razoável sua redução a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

10. Recurso especial conhecido, tão-somente para reduzir o **quantum** dos alimentos provisionais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Vencidos os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior, que não conheciam do recurso.

Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 02.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inference-se dos autos que A.C.T. de O.T. ajuizou ação de alimentos provisionais, com pedido de liminar, sob o rito especial (Lei n. 5.478/1968), contra seu cônjuge, H.A.I.T., distribuída por dependência à ação de separação judicial litigiosa em que figuram como partes. Aduziu a autora que, desde a provocação, pelo cônjuge varão, da separação de corpos, encontra-se privada dos rendimentos provenientes da administração do vasto patrimônio amealhado pelo casal, pelo que faz jus, enquanto não ultimada a rescisão do vínculo matrimonial, à pensão alimentícia no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), de molde a assegurar-lhe padrão de vida compatível com a situação econômica ostentada enquanto conviviam os cônjuges (fls. 28/40).

Durante as férias forenses, o douto Juiz plantonista fixou liminarmente os alimentos provisórios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais — fl. 27), pelo que o cônjuge varão interpôs agravo de instrumento, logrando obter a concessão de efeito suspensivo ao **decisum** (fls. 865/868). Prolatada a decisão suspensiva, a douta Juíza substituta reconsiderou a liminar proferida pelo douto Juiz plantonista, sustando a prestação alimentícia e remetendo a apreciação da questão ao âmbito da ação de separação judicial litigiosa (fls. 24/25).

Diante da retratação do **decisum**, a cônjuge virago, então, opôs agravo de instrumento (fls. 2/20), ao qual a colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento, restabelecendo a pensão alimentícia anteriormente

fixada (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), restando vencido o eminente Desembargador-Relator, que a limitava ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O v. acórdão (fls. 1.133/1.147) encontra-se assim ementado:

“Agravo de instrumento. Ação de alimentos. Fixação. Recurso **secundum eventum litis**.

I - O agravo de instrumento tem por regência o princípio decisório **secundum eventum litis**; assim, incabível se faz a discussão de matérias alheias à análise quanto ao acerto ou desacerto da decisão agravada.

II - A posse e a administração do patrimônio comum do casal desfeito autorizam o estabelecimento de alimentos provisionais, enquanto não ultimada a partilha.

Agravo conhecido e provido.”

Foram opostos embargos declaratórios (fls. 1.149/1.170), sendo os mesmos rejeitados (fls. 1.212/1.245).

Inconformado, o cônjuge varão interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988, sob alegação de violação aos arts.: *a) 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC*, porquanto omissa o v. acórdão recorrido ao não reconhecer tanto a ausência de documentos imprescindíveis aos exatos conhecimento e solução da controvérsia, quanto a ocorrência de litispendência/preclusão decorrente do prévio exame, nos autos da separação judicial, dos alimentos provisionais; *b) 165 e 458, II e III, do CPC*, vez que o v. aresto ressentiu-se de contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão no valor integralmente pleiteado; e *c) 399 e 400 do CC/1916*, ante a inobservância do binômio necessidade/possibilidade quando da concessão e fixação da pensão alimentícia (fls. 1.247/1.274). O eminente Presidente do Tribunal **a quo** atribuiu efeito suspensivo à via especial (fl. 1.320).

Ofereceram-se contra-razões (fls. 1.325/1.333).

O recurso especial restou admitido (fls. 1.343/1.344), opinando a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu improvimento (fls. 1.356/1.360).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, inicialmente, cabe examinar a questão relativa ao processamento do presente recurso especial, porquanto, sendo interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, deveria

ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do CPC, o que não ocorreu, restando admitido e chegando a esta Corte. Diz o sobredito dispositivo legal:

“O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra acórdão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, deve ficar retido até que seja proferida a decisão final. Assim, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o processamento prematuro da via especial, esta deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao § 3º do art. 542 do CPC (**v.g.** AgRg no MC n. 7.040-DE, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 12.04.2004; AgRg no REsp n. 534.624-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.11.2003).

Entretanto, a fim de evitar a configuração de inconstitucionalidade por denegação de prestação jurisdicional, este Tribunal Superior tem dado temperamentos à interpretação literal do § 3º do art. 542 do CPC, face à excepcionalidade de determinadas situações. Ou seja, tem-se obtemperado o que dispõe referido dispositivo e o direito individual fundamental do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988), de molde a, em casos excepcionais, visando a impedir a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, o perecimento do direito, ou, ainda, a prejudicialidade do próprio recurso, admitir-se o processamento prematuro da via especial, que deveria ficar retida por força legal.

In casu, vislumbro aludida excepcionalidade. Deveras, trata-se de discussão acerca de concessão e arbitramento de alimentos provisionais, destinados à manutenção do alimentando, perfazendo-se, pois, injustificável a observância do regime de retenção legal, conforme entendimento cristalizado nesta Corte:

“Medida cautelar. Liminar. Recurso especial. Processamento e efeito suspensivo. Alimentos.

I - Em se tratando de recurso especial concernente à prestação alimentícia, admissível o abrandamento ao preceito do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.” (MC n. 4.591-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 17.02.2003)

“Medida cautelar. Efeito suspensivo. Processamento de recurso especial retido. Ação de alimentos. Pensão provisional.

(...).

2. O processamento do recurso especial, entretanto, deve ser deferido, afastando-se a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso especial retido versa sobre alimentos provisionais.” (MC n. 2.860-RS, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 05.02.2001)

Preliminarmente, ainda, no tocante ao pretense embasamento deste recurso especial na alínea **c** do art. 105, III, da CF/1988, anoto que o recorrente, em suas razões, limitou-se a considerar a ocorrência de ofensa à legislação federal, não fazendo qualquer menção à divergência interpretativa na qual o v. acórdão hostilizado teria incorrido.

Ademais, não há que se cogitar sequer da indicação, ainda que indiretamente, do dissenso jurisprudencial com base na transcrição de ementas pelo recorrente quando da exposição de seu posicionamento nas razões recursais. Isso porque, como cediço, a teor do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a mera transcrição de ementas, devendo-se expor as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, impondo-se a similitude fática entre o v. acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso. Outrossim, devem-se juntar cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos julgados paradigmas ou, ainda, citar repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

Desta feita, não havendo o recorrente, como assinalado, sequer indicado em que consistiria a divergência jurisprudencial e, por conseguinte, não a comprovando nos moldes legais, reputo, neste particular, inviável o conhecimento recursal.

Quanto à alegada violação infraconstitucional (alínea **a** do art. 105, III, da CF/1988), resalto que a matéria versada no presente recurso restou amplamente debatida pelo v. acórdão recorrido, encontrando-se, pois, superado o óbice do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Trata-se de recurso especial contra v. acórdão que, em ação de alimentos, sob rito especial (Lei n. 5.478/1968), distribuída por dependência a ação de separação judicial litigiosa, determinou ao cônjuge-varão o pagamento à virago de alimentos provisionais equivalentes a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Aduz o recorrente afronta aos arts.: *a) 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC*, porquanto omissos o v. acórdão ao não reconhecer tanto a ausência de documentos imprescindíveis aos exatos conhecimento e solução da controvérsia, quanto a ocorrência de litispendência/preclusão decorrente do prévio exame, nos autos da separação judicial, dos alimentos provisionais; *b) 165 e 458, II e III, do CPC*, vez que o v. aresto ressentiu-se de contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão no valor integralmente

pleiteado; e c) 399 e 400 do CC/1916, ante a inobservância do binômio necessidade/possibilidade quando da fixação da pensão alimentícia.

Pois bem. Quanto à omissão e conseqüente nulidade do v. acórdão hostilizado em virtude do não-reconhecimento da ausência de instrução do agravo de instrumento, pela ora recorrida, com documentos que, conquanto facultativos, seriam indispensáveis ao exato conhecimento das questões discutidas e ao correto julgamento da lide, falece razão ao recorrente, não se vislumbrando qualquer ofensa ao art. 535, II, c.c. os arts. 165 e 458, II e III, todos do CPC.

Com efeito, escusa-se de dizer que a imprescindibilidade de certas peças e elementos probatórios, desde que, por óbvio, não previstos em lei como obrigatórios, somente pode ser determinada pelo magistrado competente ao deslinde da controvérsia. Isso porque a produção de provas tem por destinatário imediato o juiz da causa, com vistas à formação de sua convicção quanto à matéria posta a desate, de molde que apenas ele detém autoridade para averiguar a necessidade ou não de determinados documentos, cuja juntada não seja legalmente exigida, para a formação de seu convencimento.

Ora, **in casu**, conforme se infere do v. acórdão prolatado quando do julgamento dos embargos de declaração (o qual, como cediço, integra a r. decisão recorrida), não há que se falar em omissão, haja vista que o egrégio Tribunal **a quo** expressamente apreciou a questão, reputando o agravo de instrumento suficientemente instruído e, pois, dispensáveis as peças cuja ausência foi acentuada pelo recorrente:

“Notadamente que a arguição de falta de peça necessária ao exame da decisão recorrida não pode prosperar, porquanto em primeiro plano *vê-se que o agravo de instrumento foi formado pelas peças constantes de fls. 24 até 1.115. (...).*”

Verifica-se de todo o processo que a agravante juntou aos autos senão todas, quase todas as peças dos processos em que as partes contendem, e *não há se falar em formação deficiente, porquanto os documentos juntados dão uma visão ampla da lide.*

E, ademais, o agravo de instrumento sendo recurso **secundum eventum litis**, limita-se a verificar o acerto ou não da decisão recorrida.

Ora, o ponto nevrálgico da questão é a fixação dos alimentos e o **quantum**. E para tanto foram perquiridos os seus elementos basilares, que se constituem no binômio necessidade/possibilidade, *cujá análise pautou-se em cima dos documentos ofertados pela agravante.*” (Fl. 1.223)

Prosseguindo, ainda quanto à argüição de nulidade do v. acórdão recorrido, mas ora em virtude da omissão quanto à apreciação das alegações de litispendência e preclusão, vez que os alimentos provisionais foram prévia e expressamente pleiteados pela recorrida em reconvenção na ação de separação judicial litigiosa, decidindo-se, então, que os mesmos seriam analisados ao final da lide, melhor sorte não assiste ao recorrente, não restando violados os arts. 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, todos do CPC.

Consoante tais dispositivos, sentenças e acórdãos devem observar determinados requisitos, com destaque à fundamentação, é dizer, à percuciente análise das questões fáticas e jurídicas suscitadas pelas partes e efetivamente relevantes ao deslinde da controvérsia. A falta de apreciação de pontos proeminentes desafia o recurso de embargos de declaração que, indevidamente rejeitado, implica recalci-trância da omissão, em violação ao direito das partes a uma prestação jurisdicional satisfatória, determinando-se, pois, a nulidade do julgado.

Desta feita, e **contrario sensu**, conclui-se que o magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüídos pelas partes, caso sejam impertinentes ou irrelevantes à formação de sua convicção, na medida em que incapazes de determinar o julgamento da causa em sentido diverso. Admite-se, portanto, a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto.

Neste sentido, oportuna a transcrição dos ensinamentos, respectivamente, dos mestres **Cândido Rangel Dinamarco** e **Arruda Alvim**:

“A sentença deve conter relatório, motivação e decisório, sendo nula se não motivada. Tal é o modo típico de realização desse ato, ou a sua forma exigida pelo direito (CF, art. 93, inciso IX; CPC, arts. 131 e 458). Mas o conteúdo de cada uma dessas suas partes estruturais será o que cada caso concreto impuser, sendo que no decisório estará o julgamento da causa a ser ditado pelo juiz. Toda sentença deverá ser composta daquelas três partes, mas cada uma apresentará um conteúdo substancial correspondente ao caso e composto pelo juiz segundo seu livre convencimento. (...).

Motivação é o enunciado das razões em que se apoiará a decisão da causa. (...) ela é direcionada às conclusões que virão e deve conter o exame de todos os pontos relevantes para o julgamento da causa (art. 458, inciso II). (...).

Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes, no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo

a distinção entre a sentença *mal motivada* e a *não-motivada*. *Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, pontos não-essenciais ou de importância menor, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; não se toleram, contudo, omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente. O dever de motivar é dimensionado, em cada caso concreto, em face das questões debatidas na instrução da causa e do grau de relevância de cada uma delas para a solução final.*” (in “Instituições de Direito Processual Civil”, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, v. I, p. 39, e v. III, p. 661)

“Apesar de o princípio jurídico, que determina a fundamentação da sentença, ser de ordem pública, o juiz, ao fundamentá-la, não é obrigado a responder à totalidade da argumentação, desde que conclua com firmeza e assente o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. O critério é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não absolutamente exaustiva, pois muitas vezes há argumentos impertinentes (inclusive, pouco sérios) e até indignos de maior consideração; neste sentido, a jurisprudência já se manifestou, afirmando que *não é nula a sentença com motivação sucinta.*” (in “Manual de Direito Processual Civil”, v. 2, 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 648)

Ora, **in casu**, conquanto não tenha o v. acórdão recorrido explicitado as questões relativas à litispendência e à preclusão, não há que se falar em nulidade por falta de motivação, mas, ao contrário, há fundamentação suficiente, caracterizando a entrega da prestação jurisdicional requerida, embora em oposição aos interesses do recorrente. Isso porque, tais matérias, **ictu oculi**, apresentam-se totalmente improcedentes, e, pois, despiciendas ao deslinde da causa.

Deveras, na hipótese, conquanto o douto Magistrado singular tenha remetido para o final da ação de separação judicial litigiosa a análise do pedido de alimentos feito em reconvenção, é absolutamente lídimo concluir que a r. decisão não se referia aos alimentos “provisórios”, então requeridos pela recorrida (fl. 908), sob pena de se admitir a análise de pleito com relação ao qual se carece de interesse de agir por inadequação procedimental. E isso vez que, consoante expressa previsão legal, os alimentos provisórios não podem ser buscados cumulativamente à separação judicial, demandando ação autônoma sob rito especial (cf. art. 4º c.c. o art. 13, **caput** e § 1º, da Lei n. 5.478/1968).

Daí que consentâneo com o ordenamento jurídico pátrio o ajuizamento, pela recorrida, da presente ação de alimentos, cujo objeto restringe-se aos alimentos

provisórios, é dizer, àqueles devidos tão-somente até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa. Nesta ação, ao revés, discutir-se-á acerca dos alimentos “definitivos”, os quais, caso venham a ser fixados, passarão a vigorar em substituição aos provisórios. Tem-se, desta feita, objetos diferentes, que não só autorizam, mas determinam a propositura de ações autônomas, não havendo que se cogitar de prejudicialidade da ação de alimentos em razão de litispendência ou preclusão.

Neste sentido, leciona o ilustre **Yussef Said Cahali**:

“Na realidade, constando do art. 13 da Lei n. 5.478/1968 que ‘o disposto nesta Lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento’; e dispondo o art. 4^o da referida lei que, ‘ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita’, a composição desses dispositivos conduziria à admissibilidade de pedido de alimentos provisórios na inicial da ação de separação judicial.

Optamos, porém, agora e **data venia**, por um entendimento diverso (...). Assim, *parece certo que ‘não se pode em uma só ação postular alimentos provisórios e a decretação do desquite do casal; este último tem rito ordinário e aquele pedido de alimentos tem rito especial’, pois ‘desquite e alimentos são ações próprias, distintas, independentes uma da outra’, inexistindo assim conexão entre as duas ações, fundada em acessoriedade. Embora, se no curso da ação de separação judicial foi formulado pedido incidente de alimentos, ‘poderá o juiz ordenar que o pedido de alimentos provisionais seja discutido em separado, para evitar tumulto processual; isso, porém, não impede a fixação dos definitivos pela sentença final do desquite’.*” (in “Dos Alimentos”, 4^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, pp. 478/479)

Ainda, **in casu**, poder-se-ia argumentar acerca da impossibilidade de se buscar, em ação de separação judicial, a fixação de alimentos provisórios através de ação interposta sob a égide da Lei n. 5.478/1968, que teria sido substituída pelo procedimento cautelar previsto no art. 852, I, do CPC/1973, segundo o qual é “*lícito pedir alimentos provisionais: I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges*”. Em outras palavras, poder-se-ia questionar quanto à revogação da Lei de Alimentos pelo estatuto processual civil, legislação posterior, no tocante ao arbitramento liminar de pensão em ação de separação judicial, de molde a admitir-se tão-somente o ajuizamento, preparatório ou incidental, de medida cautelar de alimentos provisionais.

Todavia, a matéria não comporta discussão, já que não trazida à baila no presente recurso especial, conquanto debatida pelo Tribunal **a quo**. Ademais, ainda que se concluisse pela necessidade de se valer do rito previsto pelos arts. 852/854 do CPC, não haveria que se falar em litispendência ou preclusão, porquanto os alimentos “provisionais”, também devidos até a prolação da sentença em ação de separação judicial, quando, então, são eventualmente substituídos pelos alimentos definitivos, da mesma forma não poderiam ser pleiteados nos autos da ação principal, mas via medida cautelar acessória.

Assim, por qualquer das razões invocadas pelo recorrente, não se vislumbra omissão a nulificar o v. acórdão recorrido, restando preservados os arts. 535, II, c.c. 165 e 458, II e III, do CPC, pelo que, neste aspecto, não se conhece do recurso.

Da mesma forma, afasta-se a argüição de nulidade do v. aresto, o qual restaria maculado por contradição ou falta de fundamentação ao arbitrar a pensão alimentícia no valor integralmente pleiteado, incorrendo afronta aos arts. 165 c.c. 458, II e III, do CPC.

De fato, chega a ser pueril a afirmação de contradição no v. acórdão recorrido consistente em que, julgado por maioria de votos, assentou-se totalmente na fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator vencido, mas fixou os alimentos em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conquanto tenha aquele Desembargador estipulado a pensão em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por entender ausentes elementos autorizadores do acolhimento integral do **quantum**.

Ora, é óbvio que a motivação exposta pelo eminente Relator foi adotada pelos demais integrantes da colenda Turma apenas no que concerne ao direito à percepção dos alimentos provisionais pela cônjuge virago, e não ao importe fixado. Outrossim, não há incongruência em acordar-se quanto ao direito à pensão alimentícia, nos termos do voto vencido, mas restaurar a quantia fixada liminarmente em 1º grau, adotando-se os fundamentos então expendidos pelo douto Magistrado singular. E isso notadamente por se tratar de hipótese de cognição sumária, a qual não demanda (e mesmo não autoriza) exame pormenorizado dos documentos constantes dos autos, referentes ao binômio necessidade/possibilidade, haja vista não se cuidar de estabelecimento em definitivo dos alimentos.

Neste sentido, confirmam-se os elucidativos trechos extraídos do v. acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, e que afastam a ocorrência de contradição ou falta de motivação, não havendo que se falar em nulidade do v. aresto hostilizado:

“Do exame destes documentos me foi possível aferir que, embora tenha a douta juíza **a quo** revogado a liminar concedida por seu substituto, não

obstante o seu posicionamento contrário, subsistem elementos ensejadores à concessão da liminar, isto porque, reafirmo, embora tenha sido desfeita a sociedade conjugal, persiste entre o casal o dever da mútua assistência e que ‘a fixação dos provisionais, até decisão final, se mostra razoável’.

E foi com suporte neste princípio que fixou-se inicialmente os alimentos provisionais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Isto porque, *ao fazer um exame cognitivo na linha horizontal plena, evitou-se fazê-lo na linha vertical exauriente, a fim de evitar-se o exame de mérito antecipando o julgamento, de consequência suprimindo a 1ª instância, isto porque em sede de liminar deve acautelar-se para que não haja um pronunciamento prejudgando a lide. (...)*

Mas, por outro lado, *comungando com o entendimento do Relator, os seus pares entenderam que não se deve tirar do juiz da causa a fixação do valor da pensão, pois que próximo das partes, vivenciando todo o processo, pode aquele convencer-se de modo diverso do juízo **ad quem**, equidistante do processo principal, resolveram por acompanhar o Relator quanto ao mérito do voto e, no entanto, adstritos àquele princípio, resolveram por manter na íntegra o valor originariamente fixado*, observando que o recurso de agravo de instrumento limita-se ao exercício revisional, circunscrito ao princípio **secundum eventum litis**. (...).

*(...) o fato de não acompanharem o Relator somente ao **quantum** da pensão, mantendo o valor fixado pelo juiz **a quo**, não implica nulidade do **decisum** (...)*. Isto porque, dada a natureza da matéria e a urgência que o caso requer na entrega da prestação jurisdicional, *a fundamentação para a manutenção do valor originário já se encontrava exteriorizada na decisão que os fixou*, quando aqueles argumentos, obviamente, formaram o convencimento dos demais pares, que os acolheram como razão de decidir.” (Fls. 13, 15, 19/20)

Quanto ao mérito recursal, propriamente dito, cinge-se a questão ao exame de eventual afronta aos arts. 399 e 400 do CC/1916 (não se aplicando à hipótese os dispositivos do novo Código Civil, consoante, aliás, admitido pelo próprio recorrente à fl. 1.269), porquanto ter-se-ia inobservado o binômio necessidade do alimentando/possibilidade do alimentante quando da concessão e do arbitramento da pensão alimentícia.

Especificamente, no que concerne ao art. 399 do CC/1916, segundo o qual são “devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”, anoto que, conquanto mencionado no v. aresto proferido quando do julgamento dos embargos de

declaração (fl. 1.227), não guarda qualquer pertinência com o caso **sub judice**, não havendo que se cogitar acerca da respectiva violação.

Com efeito, tal dispositivo cuida da *obrigação alimentar decorrente de parentesco*, ou seja, devida, com reciprocidade, por ascendentes, descendentes e colaterais até o 2º grau. No tocante aos cônjuges, porém, entre os quais não vigora relação de parentesco, existe o *dever de mútua assistência*, previsto no art. 231, III, do CC/1916, consistente em um dos efeitos do casamento válido e, por conseguinte, perdurando até a dissolução do mesmo. E esta, como cediço, não ocorre nem mesmo com a separação judicial (que somente extingue os deveres de co-abitação e fidelidade recíproca e o regime de bens, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.515/1977), mas apenas pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 6.515/1977).

Nesta esteira, correto o v. **decisum** ao entender devidos os alimentos provisionais à cônjuge virago não com fulcro no art. 399 do CC/1916, mas nos termos tanto do art. 231, III, do CC/1916 (fl. 1.144), como, por se cuidar de alimentos pleiteados sob o rito da Lei n. 5.478/1968, do art. 4º de referida legislação, o qual determina ao magistrado, de forma cogente, a fixação, quando do despacho inicial, de “alimentos provisórios, a serem pagos pelo devedor” (fl. 1.228).

Outrossim, a exemplo do disposto no art. 399 do CC/1916, conquanto não incidente na hipótese, e conforme entendimento majoritariamente exarado pelos Tribunais pátrios, sabe-se que, mesmo em se tratando do dever de mútua assistência decorrente de relação matrimonial, para se aferir a existência do direito à pensão alimentícia, é preciso avaliar o binômio necessidade/possibilidade.

In casu, porém, a análise quanto ao cumprimento de tais parâmetros para fins de concessão dos alimentos provisionais dar-se-á com o exame da alegada violação ao art. 400 do CC/1916, segundo o qual, uma vez determinado o pagamento da pensão alimentícia, ainda que em razão do dever de sustento entre cônjuges, também o arbitramento do respectivo **quantum** deve observar a proporção entre as “necessidades do reclamante” e os “recursos da pessoa obrigada”.

Pois bem. O cumprimento de aludido binômio, seja para fins de concessão, seja visando à fixação do **quantum** da pensão alimentícia, deve ser analisado à vista das peculiaridades de cada caso, concretamente, não havendo critérios rígidos que, **a priori**, e de forma genérica, excluam a necessidade do credor ou a possibilidade do devedor de alimentos.

Ou seja, em casos que tais, perfaz-se imperiosa a apreciação de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte. Por outro lado, quanto à valoração jurídica emprestada pelos Tribunais **a quo** a aludidos fatos e provas, autoriza-se, nesta Corte, seu

reexame, aferindo-se a respectiva correção com base nos entendimentos doutrinário e jurisprudencial aplicáveis ao tema.

De modo que, em princípio, não laborou em equívoco o v. aresto ao considerar que as alegações do recorrente no sentido de que a cônjuge virago auferir renda mensal equivalente ao somatório de sua remuneração profissional e de aluguéis de imóveis são, por si mesmas, insuficientes para afastar o dever de custear alimentos. Neste diapasão, ensina **Yussef Said Cahali**, expoente pátrio no que tange à matéria:

*“Mas o só fato de exercer eventualmente a mulher atividade laborativa fora do lar, auferindo rendimentos próprios ou mesmo possuindo alguns bens, não libera **in limine** o marido separado de prestar-lhe a pensão alimentícia devida, se verificados os demais pressupostos da lei; impende a verificação de cada caso concreto, impondo-se ao marido a obrigação de prestar alimentos, se em condições da fazê-lo, se as rendas obtidas pela mulher revelam-se inferiores, insuficientes para a manutenção da família abandonada (...).” (in “Dos Alimentos”, 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 309)*

Por outro lado, notadamente por se cuidar da concessão de alimentos provisionais oriundos do dever matrimonial de mútua assistência, estando os cônjuges separados apenas de fato, tenho por absolutamente razoáveis as conclusões expostas no v. aresto hostilizado, uma vez examinado o extenso conjunto probatório constante dos autos, de molde a explicitar a necessidade da cônjuge virago e a possibilidade de varão quanto à prestação alimentícia. Consistem, em síntese, no reconhecimento de que o recorrente goza de situação econômica privilegiada com relação à recorrida, não padecendo de falta de recursos para custear-lhe a pensão, porquanto o vultoso patrimônio comum do casal encontra-se sob sua administração, servindo a fixação de alimentos provisionais, inclusive, a minorar os efeitos da demora na partilha de bens. Confira-se, a propósito:

“Neste diapasão, não tendo sido desfeita a sociedade conjugal havida entre as partes, persiste entre elas, como um dos efeitos do matrimônio, o dever de mútua assistência (Código Civil, art. 231, inciso III). Enfim, no presente caso, vislumbra-se que o agravado tem estável situação econômica, já que se encontra na direção dos negócios que pertenciam à família, o que com certeza lhe propiciam rendimentos.” (Fls. 1.143/1.144)

“Ora, o ponto nevrálgico da questão é a fixação dos alimentos e o **quantum**. E para tanto foi perquirido os seus elementos basilares, que se constituem no binômio necessidade/possibilidade, cuja análise pautou-se em cima dos documentos ofertados pela agravante.

Não encontra ressonância nos autos, em especial no voto condutor do acórdão guerreado, a afirmação de que este não examinou o binômio necessidade/possibilidade; basta para tanto remeter-se às pp. 1.143/1.144, aonde tais requisitos foram tratados, quando o Relator assevera que: *‘sinais exteriores de riqueza emanados do patrimônio pertencente ao casal separando permitem a fixação de alimentos à agravante, tendo em vista que o agravado encontra-se usufruindo dos rendimentos produzidos pela administração do patrimônio consolidado durante a vida em comum’*.

(...).

Ademais, no que tange à impossibilidade do réu/embarcante em pagar a pensão fixada, esta estriba-se apenas em sua negativa, quando na verdade os documentos carreados para os autos apontam na direção inversa. Ora, da mesma forma que cabe à credora dos alimentos provar a sua necessidade é também ônus do devedor provar a sua incapacidade. Notadamente em casos como este, em que os documentos demonstram a suportabilidade do encargo pela parte requerida.” (Fls. 1.123/1.124)

Desta feita, repita-se, dentro dos limites do que é possível ser analisado nesta Instância Especial, entendo exata a *valoração jurídica* dada pelo v. acórdão aos fatos e às provas constantes dos autos, porque em consonância com a orientação doutrinária e a jurisprudência majoritária pátrias, e com os princípios e regras jurídicas; ou seja, não vislumbro incorreção no significado emprestado aos fatos estabelecidos como verídicos pelo **decisum** após a análise do contexto probatório.

Concluir, porém, como pretende o recorrente, pela inexistência em si de tais fatos e provas (**v. g.**, ausência de vasto patrimônio comum às partes, não-administração do mesmo pelo recorrente, percepção pela recorrida de renda mensal superior a R\$ 10.000,00), seja para afastar o direito à pensão alimentícia, seja para reduzir-lhe o valor, e, em conseqüência, admitir a infringência ao art. 400 do CC/1916, implica, como assinalado, reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, incidindo, nesta seara recursal, o óbice representado pela Súmula n. 7 da Corte.

Neste sentido, trago à colação precedentes advindos deste Colegiado de Uniformização Infraconstitucional:

“Recurso especial. Civil. Verba alimentar. **Quantum**. Binômio necessidade-possibilidade. Revisão. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade na via especial. Súmula n. 7-STJ. Critério de atualização monetária. Necessidade. Fixação.

1. A revisão do julgado impugnado, com a conseqüente majoração do **quantum** fixado a título de pensão alimentícia, demanda reexame de todo

conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência vedada em sede especial, **ut** Súmula n. 7 desta Corte.

(...)." (REsp n. 611.833-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16.02.2004)

"Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. (...). Valor. Critérios. Matéria de fato. Súmula n. 7-STJ. (...).

I. A controvérsia mantida nos autos sobre a possibilidade do alimentante e a necessidade da filha alimentada recai no contexto probatório, de revisão impossível em sede especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

(...)." (REsp n. 343.574-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 07.04.2003)

"Direito Civil. Direito de família. Investigação de paternidade cumulada com alimentos. (...). Fixação dos alimentos. Reexame de prova. Impossibilidade.

(...).

Adequação do percentual fixado a título de alimentos. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (Súmula n. 7-STJ).

(...)." (REsp n. 224.783-DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 02.05.2000)

"Agravo regimental. Recurso especial. Fixação de alimentos. Súmula n. 7-STJ. (...).

1. O recurso especial não é via adequada para examinar as provas e fatos da causa necessários à fixação da pensão alimentícia, a teor da Súmula n. 7-STJ.

(...)." (AgRg Ag n. 150.138-DF, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 08.06.1998)

Todavia, entendo que, constatado de plano *evidente exagero* ou *manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante da pensão alimentícia, em flagrante violação ao princípio da razoabilidade, às regras de experiência, ao bom senso e à moderação, distanciando-se, por conseguinte, das finalidades da lei, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação, sem mácula aos ditames da Súmula n. 7, a exemplo do que ocorre com a estipulação de valor indenizatório por danos morais e de honorários advocatícios. Neste diapasão, confira-se:

"Processo Civil. Recurso especial. Fixação de alimentos. Saber se os alimentos foram fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos

recursos da pessoa obrigada (CC, art. 400), constitui questão de fato, insuscetível de reexame na instância especial, salvo hipóteses teratológicas de arbitramento de quantia irrisória ou abusiva, identificáveis a **primo oculi** — (...).” (REsp n. 210.270-SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 18.12.2000)

De maneira que, mantendo o direito da recorrida à percepção de alimentos e o correlato dever do recorrente de prestá-los, e sem indagar acerca da observância do binômio necessidade/possibilidade quando da respectiva fixação, entendendo apenas exorbitante o **quantum** arbitrado (R\$ 20.000,00 — vinte mil reais), notadamente por se tratar de alimentos provisionais, tenho por razoável sua redução a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), importe, aliás, previsto no voto vencido, prolatado pelo eminente Desembargador-Relator do v. acórdão recorrido.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso especial, tão-somente para reduzir o quantum dos alimentos provisionais a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro-Relator indicava-me que S. Ex^a. não iria admitir o recurso especial por ausência de um dos seus pressupostos que é a inexistência de questão federal a dirimir. Parece-me que não há questão jurídica no caso; a controvérsia situa-se puramente no plano dos fatos: avaliar qual o valor dos alimentos provisionais devidos pelo alimentante. Penso que incide a Súmula n. 7 e, como tal, o recurso é inadmissível.

Por essas razões, com a devida vênia, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar o douto voto do Sr. Ministro-Relator, para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o douto voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar a divergência, porque me parece que a matéria recairia no reexame fático, em função da circunstância destacada de que o patrimônio do casal é muito vultoso. Foi destacado que o cônjuge-varão tem uma ampla disponibilidade de recursos e, em famílias mais abastadas, é razoável se supor que a pensão devida à esposa seja maior do que a média que se costuma verificar.

Ressalto que não estou descartando a tese de que podemos intervir em caso de excesso ou de verba ínfima. Mas, na hipótese, pelo que foi descrito pelo patrimônio do cônjuge-varão, não me parece que seja realmente exorbitante essa fixação, esse valor, pelo menos até melhor apuração. Como disse o eminente Ministro Barros Monteiro, nos alimentos provisionais esses dados ainda são um pouco difusos. De modo que é aceitável que o valor extrapole um pouco ou fique um pouco aquém do desejado até melhor investigação, que será feita no curso do processo. Se fosse na fixação de alimentos definitivos, poder-se-ia chegar a uma decisão diversa, porque haveria mais elementos a se discutir. Mas, em uma fase preliminar e nas circunstâncias, já se teria de entrar no exame fático para se fazer algum reparo na pensão fixada.

A questão me parece polêmica porque o valor foi fixado em dez mil reais, depois em vinte e oito mil reais e posteriormente em vinte mil reais. Entre vinte e oito e dez mil reais, o vinte fica mais ou menos pelo meio. Penso que ficou dentro dessa expectativa, já que as Instâncias ordinárias divergiram. Na matéria de fato há voto vencido e voto-vencedor, entre vinte e oito, vinte e dez. Penso que vinte está na média.

Peço vênia para acompanhar o eminente Ministro Barros Monteiro, portanto com a divergência.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 680.738-BA (2004/0109104-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: José Martins Pinto da Rocha — Espólio — e outros

Advogados: Raul Nei Marques Requião e outro

Recorrida: Dinorah Martins Pinto da Rocha

Advogados: Caio Druso de Castro Penalva Vita e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Inventário. Viúva que manteve união estável por 40 anos. Direito à meação. Intimação. Ocorrência.

1. Anteriormente ao matrimônio, o **de cujus** mantinha com a recorrida união estável por 40 anos, período este em que tiveram oito filhos (3 deles ora recorrentes). Ao meu sentir, durante o referido tempo, a recorrida obteve o direito à meação. Assim, conquanto exista pacto antenupcial que prevê a separação convencional de bens, verifico que tal circunstância não deve se sobrepor à situação fática efetivamente verificada nos autos, como visto acima, sendo razoável admitir a ocorrência de formação de patrimônio comum durante a constância dessa união que não possuía a chancela legal. Daí que no momento do casamento, não havia como se diferenciar os bens individualizadamente de cada consorte, o que, aliás, não ocorreu no momento do referido pacto.

2. De qualquer forma, como ora salientado, nada há a reparar no acórdão hostilizado com relação à inclusão da recorrida no inventário na condição de meeira do **de cujus**.

3. Por fim, no que tange à alegada infringência aos arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, a irresignação não merece prosperar. **In casu**, observo que não houve, na intimação do espólio, irregularidade alguma, apta a ensejar dano irreparável ou de difícil reparação aos herdeiros do **de cujus**, vez que restou atingida a finalidade de tal ato com a apresentação de resposta ao agravo em questão por Racy Aparecida Tanajura Pinto da Rocha (fl. 156), também habilitada no inventário.

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que José Pinto da Rocha Neto, Arabela Pinto da Rocha Correia e Aida Pinto da Rocha Ribeiro, formularam, nos autos de inventário dos bens deixados por José Martins Pinto da Rocha (pai dos requerentes), em face de Dinorah Martins Pinto da Rocha (mãe dos requerentes), pedido incidental visando ao afastamento da requerida do processo, sob o argumento de não ter esta a qualidade de meeira (já que casada sob o regime de separação de bens), ou de herdeira do **de cujus**, não podendo, portanto, fazer parte do referido inventário.

Diante disso, o magistrado de 1º grau, ao chamar o feito à ordem, determinou a exclusão da requerida, bem como o desentranhamento dos autos de todas as petições e pronunciamentos daquela (fl. 130).

Interposto agravo de instrumento, este restou provido, para, cassando a decisão hostilizada, determinar a reinclusão da recorrente na relação processual de inventário, em acórdão assim sumariado, **verbis**:

“Agravo de instrumento. Inventário. Exclusão da viúva. Inadmissibilidade.

A agravante e o **de cujus** mantiveram união estável duradoura — 40 anos —, antes de contraírem matrimônio. Assim, como ressaltado no pertinente parecer ministerial, ‘o entendimento do juízo de 1º grau é contrário à reiterada construção inicialmente jurisprudencial e hoje legal de que a sociedade de fato confere ao sócio, homem ou mulher, direito à meação dos bens adquiridos na vigência da sociedade conjugal, equiparando-se os companheiros aos cônjuges sobreviventes, no concubinato puro.” (Fl.171)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Eis a ementa do referido **decisum**:

“Embargos de declaração. Agravo de instrumento interposto contra o espólio. Intimação para apresentar contra-razões. Publicação que ostenta o nome correto das partes e dos advogados. Ausência de nulidade. Embargos rejeitados.

Devidamente intimado o espólio, não há falar em nulidade por ausência de intimação dos herdeiros.” (Fl.186)

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que os recorrentes sustentam ter a decisão hostilizada contrariado os arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, sob o argumento de não terem sido os herdeiros (recorrentes) — habilitados no processo de inventário — intimados por si, ou por seus advogados, para a apresentação das

contra-razões ao agravo, bem como o art. 5º da Lei n. 9.278/1990, porquanto reconheceu “direitos de meação à recorrida, contra expressa disposição em escritura pública de pacto antenupcial, sem que tenha sido ele desfeito por ação própria.” (Fl. 197)

Contra-razões apresentadas às fls. 206/213.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 230/233), os autos subiram para esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, em sede preliminar, cabe examinar a questão relativa à admissibilidade e processamento do presente recurso especial, porquanto, tratando-se o caso, de decisão hostilizada proferida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, deveria o presente apelo extremo ter ficado retido até o julgamento final da causa, **ex vi** do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu, já que o recurso foi admitido, chegando a esta Corte.

Diz o sobredito dispositivo legal:

“Art. 542, § 3º: O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra decisão final, ou para as contra-razões.”

Como se verifica, nas hipóteses em que o recurso especial é interposto contra decisão que resolve questão incidente em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, aquele deve ficar retido até que seja proferida decisão final. Assim sendo, esta Corte firmou o entendimento de que, nesses casos, havendo o indevido processamento do recurso (processamento prematuro), este deverá retornar ao Tribunal de origem em observância ao art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. (v.g. AgRg no REsp n. 534.624-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11.11.2003; AgRg na MC n. 7.040-DF, Relator Ministra Barros Monteiro, DJ 12.04.2004, entre outras). Nesse sentido, ainda, salienta **Nelson Nery Júnior, in verbis**:

“Proferido acórdão em agravo de instrumento, a decisão interlocutória restou decidida pelo Tribunal **a quo**. Em tese é cabível o REsp (STJ, 86) ou o RE, conforme o caso, desde que presentes os requisitos constitucionais (CF, 102, III, e 105, III). O recurso é interponível no próprio Tribunal **a quo**, que

deverá remetê-lo ao 1º grau, onde se encontram os autos principais. Ainda não é o momento de o Tribunal **a quo** proferir juízo de admissibilidade do RE ou do REsp. Cabe-lhe, tão-somente, enviar o RE ou REsp retido ao 1º grau para que, juntado os autos do processo, nele fique retido até que sobrevenha decisão final, da qual caberá outro RE ou REsp. Nas razões ou contra-razões desse outro RE ou REsp deverá o recorrente requerer a apreciação do RE ou REsp que ficará retido. Caso não haja a reiteração, aquele RE ou REsp retido não poderá ser processado e, conseqüentemente, não será conhecido, a exemplo do que ocorre no sistema do agravo retido do Código de Processo Civil. 523.” (Cf. **in** “Código de Processo Civil Comentado”, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, p. 936)

Entretanto, *em casos excepcionais*, a jurisprudência, ultrapassando esse óbice legal, tem admitido o processamento do recurso especial, sem que haja sua retenção nos autos, objetivando, com isso, evitar a ocorrência — ante a eventual posteriorização do exame do recurso — de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o perecimento do direito. Neste diapasão, merece destaque o seguinte aresto:

“Recurso especial retido (Código de Processo Civil, art. 542, § 3º, introduzido pela Lei n. 9.756/1998). Recurso/medida cautelar (cabimento). Processamento do especial (excepcionalidade).

1. Contra decisão interlocutória, em regra, o recurso especial ‘ficará retido nos autos’.

(**omissis**)...

5. *Excepcionalmente, admite-se, não obstante o disposto no art. 542, § 3º, que se processe o especial, a teor do art. 542, § 1º, seja porque, retido o recurso, perderá ele, depois, o seu objeto, seja porque, na falta de seu prévio julgamento, poderá resultar à parte, processual e materialmente, dano irreparável, ou de difícil reparação.*

6. Caso em que, porém, não se trata de tal hipótese, excepcional ou especialíssima.

7. Medida cautelar extinta (Código de Processo Civil, art. 267, IV e VI).

Agravo regimental a que a Segunda Seção negou provimento.” (AgRg no MC n. 2.430-PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 18.12.2000) — grifou-se *Vislumbro, in casu, a sobredita excepcionalidade.*

Com efeito, dos autos extrai-se que, em ação de inventário, foi determinado, a pedido dos herdeiros do **de cujus**, o afastamento da ora recorrida (viúva) da relação processual, sob o argumento de não ser esta qualificada como herdeira,

nem como meeira do falecido, isto porque casada com ele sob o regime de separação convencional de bens. O Tribunal **a quo**, entretanto, em sede de agravo de instrumento, cassou tal **decisum**, determinando a reinclusão da viúva como meeira, destacando, em essência, *o fato da mesma ter vivido em união estável com o de cujus, antes do matrimônio, por longos 40 anos*. Assim, trata-se, na verdade, questão relativa à legitimidade da recorrida para figurar no inventário como meeira, o que, a toda evidência, enseja modificação na própria relação processual.

Do referido acórdão, merece destaque o seguinte trecho, **verbis**:

“... **(omissis)**

A agravante e o de cujus mantiveram união estável duradoura — 40 anos —, antes de contraírem matrimônio. Assim, como ressaltado no pertinente parecer ministerial, ‘o entendimento do juízo de 1ª grau é contrário à reiterada construção inicialmente jurisprudencial e hoje legal de que a sociedade de fato confere ao sócio, homem ou mulher, direito à meação dos bens adquiridos na vigência da sociedade conjugal, equiparando-se os companheiros aos cônjuges sobreviventes, no concubinato puro.’ (Fl. 173) (destaquei)

Destarte, antes do matrimônio, o **de cujus** mantinha com a recorrida união estável por 40 anos, período este em que tiveram oito filhos (3 deles ora recorrentes). A meu sentir, durante o referido tempo, a recorrida obteve o direito à meação. Assim, conquanto exista pacto antenupcial que prevê a separação convencional de bens, verifico que tal circunstância não deve se sobrepor à situação fática efetivamente verificada nos autos, como visto acima, sendo razoável admitir a ocorrência de formação de patrimônio comum durante a constância dessa união que não possuía a chancela legal. Daí que no momento do casamento, não havia como se diferenciar os bens individualizadamente de cada consorte, o que, aliás, não ocorreu no momento do referido pacto. Logo, não se deve descartar, inclusive, a possibilidade de que os bens obtidos antes do casamento tenham substituídos por outros já na constância do enlace.

Nesse particular, merecem destaque as considerações que expendi por ocasião do julgamento do REsp n. 397.168-SP, **in verbis**:

“A comunhão de bens entre marido e mulher, ou entre companheiros, não tem antecedentes romanos, como alguns pensam (Digesto XXXIV, 1, 16, 3), mas sim, têm suas origens nos costumes germânicos da Idade Média (**in**, ‘Direito de Família’, **Silvio Rodrigues**, p. 165). Chegou ao nosso ordenamento, através das Ordenações Afonsinas (Livro 4, Título 12, § 5º) e, posteriormente, as Manuelinas e Filipinas.

Antes mesmo da edição da Lei n. 8.971/1994 e da própria Constituição Federal da 1988, mais exatamente há cinco decênios, a jurisprudência pontificou o reconhecimento da sociedade de fato entre concubinos para fins patrimoniais, havendo inclusive, verbete sumular no Pretório excelso (Súmula n. 380-STF). Alguns dizem que os direitos da concubina ou da companheira são frutos da criação jurisprudencial, consolidados pela Magna Carta de 1988.

Todavia, conforme ensina-nos **Antônio Chaves** (in RT 623/13), ‘... assim terá sido a princípio. Mas **José Tavares** (‘O Concubinato’, Suplemento Jurídico do DER, PJ, 108, julho-setembro/1982) enumera a série de textos legais que já regulamentam a matéria: reconhecimento de filhos (Lei n. 6.515, de 26.12.1977); Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-Lei n. 7.036, de 10.11.1944); seguro de acidentes do trabalho (Lei n. 6.367, de 19.10.1976); renda do presidiário (Lei n. 2.699, de 17.06.1954); em matéria previdenciária (Lei n. 4.297, de 23.12.1963), Decretos ns. 76.022, de 24.07.1975 e 77.077, de 24.01.1976; salário-família do funcionário público, a pensão de viúva, tanto a de servidor como a de empregado vinculado ao Sistema da Previdência Social, e o imposto de renda (onde a concubina pode ser considerada dependente para efeitos de isenção) ...”.

Desta forma, dúvidas não há que a união estável, quer antes, quer depois da edição da Lei n. 8.971/1994, irradia direitos e obrigações, já que é um fato jurídico, e, como tal, desafia a proteção estatal. Logo, equiparam-se tais relações às sociedades de fato, sendo os bens sujeitos ao chamado regime de *comunhão de aqüestos*.

Moura Bittencourt, com precisão, assevera acerca da colaboração da companheira na aquisição ou manutenção dos bens, o seguinte:

‘Se o dever de consciência não chega a ditar o cumprimento da obrigação natural, pelo espontâneo atendimento, — terá lugar a obrigação jurídica. Os repertórios de jurisprudência dão notícia de decisões assim norteadoras. É suficiente a permanência da concubina no lar, nas lides domésticas, em cooperação útil e, só com isso, reconhecem-se efeitos patrimoniais à sociedade **more uxorio**, não se precisando exigir participação da companheira fora do lar, em trabalho produtivo.

Serve, pois, para demonstração da sociedade de fato a colaboração da concubina no lar, deduzida de uma abnegada vida em comum, ou da convivência **more uxorio**, por muitos anos, já decidiu o Supremo Tribunal.’ (in, ‘Concubinato’, 3ª edição, 1985, p. 104).

Na mesma esteira, ou seja, pela contribuição indireta, voto do ilustre Ministro Moreira Alves, in RSTJ 25/335, ao registrar que ‘... admite-se que

essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças à administração do lar pela mulher, se façam, ou se ampliem economias, graças às quais se forma o patrimônio comum.

Elucidativas, neste particular, as palavras do Ministro Athos Carneiro, quando Relator do REsp n. 13.785-PR: ‘Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já existente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.’

No mesmo sentido, os precedentes contidos nos REsp n. 60.073-DE, Relator p/acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 15.05.2000 e REsp n. 38.657-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 25.04.1994.

Logo, se a união estável se configura pelo **animus** que inspira os companheiros a viverem como casados fossem, não se pode alegar que a Lei n. 8.971/1994, ao regular a matéria acerca dos alimentos e da sucessão de tais pessoas, somente surtiria efeitos futuros, deixando ao desabrigo toda a construção legislativa e pretoriana de que se tem notícia. Inexistindo referência na lei do termo inicial da contagem do prazo quinquenal para aquisição do direito, deve-se aplicá-la, revestida que é do caráter benéfico, a todos os fatos pendentes.

Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa à legislação federal invocada, já que dúvidas não há nos autos de que a autora era companheira do falecido por longos 7 (sete) anos; que o mesmo não deixou descendentes e ascendentes; que nos termos da lei (art. 2º, III, da Lei n. 8.971/1994) esta é herdeira da totalidade dos bens deixados, porquanto a mesma atinge as situações pendentes, como na espécie, sendo impróprio falar em retroatividade.”

De qualquer forma, como ora salientado, nada há a reparar no acórdão hostilizado com relação à inclusão da recorrida no inventário na condição de meeira do **de cuius**.

Por fim, no que tange à alegada infringência aos arts. 236, § 1º, e 527, V, do Código de Processo Civil, a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, rezam os referidos dispositivos, **verbis**:

“Art. 236. § 1º. É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficiente para sua identificação.”

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o Relator:

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas Comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no *Diário Oficial*, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial.”

In casu, observo que não houve, na intimação do espólio, irregularidade alguma, apta a ensejar dano irreparável ou de difícil reparação aos herdeiros do **de cujus**, vez que restou atingida a finalidade de tal ato com a apresentação de resposta ao agravo em questão por Racy Aparecida Tanajura Pinto da Rocha (fl. 156), também habilitada no inventário.

Ante o exposto, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 736.138-PR (2005/0045001-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: M. C. V.

Advogado: Ivo Shizuo Sooma

Recorrido: A. S.

Advogados: Ilmar Nascimento Galvão e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com reconhecimento de união estável, meação e partilha de bens. Direito intertemporal. Recursos.

O recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada.

As conclusões do acórdão da apelação foram publicadas antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/2001, portanto, preclusa a matéria nele decidida à unanimidade e não atacada oportunamente, via recurso especial, conforme determinava a regra processual vigente.

Divergência jurisprudencial não configurada sob bases fáticas semelhantes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente Dr. Marcelo Lavocat Galvão, pelo Recorrido.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrente ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com reconhecimento de união estável, meação e partilha de bens contra o ora recorrido, sustentando, em síntese, que casou-se “com o requerido em 16 de novembro de 1983, sem pacto antenupcial, sendo que o regime imposto na época do casamento foi o da comunhão parcial. No entanto, alega que, a partir de agosto de 1987, o Requerido iniciou um lento e paciente processo de captação de vontade da Autora, a fim de persuadi-la a modificar o regime de bens do casamento de ambos, de modo a transformá-lo em regime de separação total, através de um processo judicial no qual alegariam eles que sua intenção inicial teria sido a de contrair matrimônio segundo esse regime”. Aduz que “em novembro de 1987, concordou com a proposta do Réu, ambos outorgando procuração à advogada para esse fim, sendo, após tramitação legal, proferida sentença admitindo fosse lavrada escritura estabelecendo regime de separação total de bens” e que em 18 de fevereiro de 1988 promoveram a separação consensual do casal, esta homologada em 08 de abril de 1988.

Em 1º grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para reconhecer a existência de sociedade de fato entre a autora e o réu no período de janeiro de 1981 a 17 de novembro de 1983, data em que contraíram matrimônio,

declarando o direito da autora a partilhar, na proporção de 50%, os bens adquiridos na constância da união.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e, por maioria de votos, acolheu o recurso do réu. Manteve o entendimento da r. sentença quanto à alegação de nulidade da escritura de ratificação de pacto antenupcial por ocorrência de vício na emanção de sua vontade, consignando:

“(…) no que se refere à ocorrência de vício na emanção da vontade, este não resultou comprovado em momento algum. Desse modo, de acordo com o conteúdo dos autos, conclui-se que a apelante Marlene Carmen Villa concordou com o regime de bens estipulado no pacto antenupcial.

Impende, pois, ressaltar que em caso de conflito entre declaração de vontade e a simples formalidade, deve aquela prevalecer, consoante dispõe a norma do art. 85 do Código Civil: ‘Nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção do que ao sentido literal da linguagem’.

Aplica-se, portanto, a teoria da prevalência da vontade.

Quanto à pretendida nulidade da escritura pública que ratificou o regime de bens do casamento dos Apelantes, é totalmente incabível. Ora, o princípio da irrevogabilidade não foi afrontado, haja vista que desde o início a vontade das partes era a de adotar o regime de separação parcial de bens, como se depreende do conjunto probatório. Não procede, portanto, o argumento de que houve afronta ao disposto no art. 230 do Código Civil.

Frise-se que o regime de bens é, de fato, irrevogável. Todavia, *‘ocorrem situações especiais que merecem um tratamento diferente. Três são as exceções à imutabilidade: 1. estrangeiro casado que se naturaliza; 2. comunhão dos aqüestos; 3. casamento com dolo ou burla’* (Leite, **Eduardo de Oliveira**. “Síntese de Direito Civil Direito de Família”. JM Editora, p. 144).

Porém, no caso em análise nenhuma dessas situações foi demonstrada a fim de ensejar a nulidade da referida escritura. Conforme bem decidiu a Magistrada **a quo**, trata-se de retificação feita pelo Oficial que, por um lapso, não lavrara a escritura do pacto antenupcial, conforme ficou esclarecido, mesmo porque não houve alteração, prevalecendo o regime estipulado pelas partes.” (Fls. 841/843).

Quanto à partilha de bens, entendeu a Corte de origem, por maioria, que:

“A razão reside em que, embora admitido ter havido convivência entre as partes no mencionado período de janeiro de 1981 a 17 de novembro de 1983,

isso não impõe, **ipso facto**, deva haver partilha de bens. Há necessidade de ser satisfeito requisito outro, qual seja, que esses bens tenham sido adquiridos *pelo esforço comum de ambos os conviventes*, aliás como consagrado pela Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal: ‘Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum’.

Aliás, nessa direção estatuiu a sentença na sua fundamentação, como se vê de fl. 657: ‘Assim, estando demonstrado que as partes mantiveram uma sociedade de fato entre os anos de 1981 e 1983, quando se casaram, evidenciado está que a Requerente tem direito à meação dos bens móveis ou imóveis, que adquiram na constância da união estável, *mediante esforço comum do casal*’. Entretanto, em momento algum a sentença declinou em que residira a prova de ter havido esforço comum para a aquisição de quais bens.

Na realidade, prova alguma se entrevê nestes autos acerca de ter ocorrido a aquisição de bens, durante o mencionado período, em decorrência do indispensável *esforço comum*, bem por isso não poderia a sentença ter concluído como concluiu.

*Deve ser realçado, de outra ótica, que não incide, aqui, a norma cristalizada pelo art. 5º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996: ‘Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. § 1º. Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. § 2º. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito’.*

E não incide exatamente porque, a não ser que se pratique inadmissível violação do princípio que veda a aplicação retroativa das leis, a lei em tela entrou em vigor em 13 de maio de 1996 (data da sua publicação), enquanto que a convivência das partes já cessara em novembro de 1983.” (Fls. 843/844)

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora, esta veiculou embargos infringentes que também rejeitados, sob motivação assim sumariada:

“Embargos infringentes. Ação declaratória de nulidade e de decretação de anulação de ato jurídico, cumulada com reconhecimento de união estável, petição de meação e partilha de bens. Sociedade de fato. Pressupostos do concubinato (esforço comum) não evidenciados no curso da ação. Embargos infringentes rejeitados.

Inocorrente a nulidade do acórdão embargado, no mérito do recurso a sua rejeição se impõe, pois como visto, nos autos, não restou inequivocamente demonstrado o esforço comum que justificaria acolher-se a pretensão da embargante.” (Fl. 993).

Daí o recurso especial em exame, no qual se alega ofensa aos arts. 126, 128, 541 do CPC, 86, 134, inciso I; 230, 256, parágrafo único, inciso I, e 258 do Código Civil. Postula a recorrente seja declarada a nulidade da escritura de re-ratificação de registro civil do casamento e determinada a partilha dos bens adquiridos na constância deste; seja, outrossim, reconhecida a união estável que antecedeu a esse matrimônio, com a partilha dos bens adquiridos durante o convívio do casal, conforme foi determinado pela r. sentença.

Em contra-razões, o recorrido pugna pelo não-conhecimento do apelo em relação ao tema decidido por unanimidade na apelação, pois não impugnada nos termos da lei processual vigente, que previa a interposição simultânea de recurso especial e embargos infringentes. No mais, afirma a incidência do Verbete n. 7 da súmula do STJ e a não-comprovação do dissídio sob bases fáticas semelhantes.

O apelo foi inadmitido na origem, ascendendo a esta Corte em razão de provimento de agravo de instrumento.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo “não-conhecimento ou desprovimento do recurso especial.” (Fl. 1.161)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Verifica-se que o recurso especial desafia dois acórdãos, o da apelação e o dos embargos infringentes. O primeiro aresto é impugnado em relação à sua parte unânime, que deu pela validade da escritura de ratificação do pacto antenupcial celebrado entre as partes, e o segundo, que rejeitou os citados embargos, quanto à inexistência da prova do esforço comum que autorizaria a partilha de bens.

O acórdão da apelação foi publicado em 25 de março de 2002, isto é, dois dias antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/2001.

Vigia, portanto, o antigo art. 458 do CPC, segundo o qual, “quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele”.

Nesses termos, a parte unânime do acórdão deveria ser atacada, via recurso especial, concomitantemente com a parte não-unânime, mediante embargos infringentes, o que, contudo, não ocorreu no caso em exame. O acórdão da apelação só foi impugnado após o julgamento dos embargos infringentes, por isso, inoportuna a manifestação.

Observo que tanto a doutrina quanto a jurisprudência não divergem quanto ao tema.

Galeno de Lacerda, citado nas contra-razões do recurso especial juntamente com **Carnelutti**, **Amaral Santos** e outros, preleciona:

“Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença. **Roubier**, citando, dentre outros, **Merlin** e **Gabba**, afirma, peremptório, que ‘os recursos não podem ser definidos senão pela lei em vigor no dia do julgamento; nenhum recurso novo pode resultar de lei posterior e, inversamente, nenhum recurso existente contra uma decisão poderá ser suprimido, sem retroatividade, por lei posterior’ (ob. cit., II/728).

Isto porque, proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento. Estamos, assim, em presença de verdadeiro direito adquirido processual, que não pode ser ferido por lei nova, sob pena de ofensa à proteção que a Constituição assegura a todo e qualquer direito adquirido.

A importância do tema obriga a que se precise o conceito de ‘dia de sentença’. Que se deve considerar por ‘dia em que a decisão é proferida’? O conceito varia, conforme se tratar de decisão de 1ª ou de 2ª grau.

As de 1ª grau, ou de 1ª instância, têm-se como proferidas em audiência, para as sentenças de mérito e interlocutórias aí lançadas, ou, nos demais casos, no dia em que a parte for intimada, segundo os preceitos do velho Código (arts. 271, 812 e 28). *As de 2ª grau, quando colegiadas, são proferidas na sessão de julgamento, no momento em que o presidente, de público, anuncia a decisão...*” (grifos nossos) (in “O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes”, Ed. Forense, Rio, 1974, p. 68). (Fls. 1.076/1.077)

Esta Corte, por seu turno, tem entendimento pacífico no sentido de que o recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada. Confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso regido pela norma vigente à época da publicação da decisão impugnada. Art. 526. Inserção do parágrafo único pela Lei n. 10.352/2001. Entrada em vigor posteriormente.

Incidência. Não-comunicação da interposição do agravo. Falta que não compromete a sua admissibilidade.

I - O recurso é regido pela lei vigente ao tempo de sua publicação. Precedentes do STJ.

II - Vigente, à época da interposição do agravo de instrumento, a antiga redação do art. 526 do CPC, que, na interpretação jurisprudencial do STJ, não exigia, como condição à sua admissibilidade, a comunicação ao órgão julgador prolator da decisão impugnada, o que só veio a mudar com a Lei n. 10.352/2001, é de ser reformado o acórdão estadual que acolheu, com efeitos modificativos, os embargos declaratórios do agravado, revigorando-se, em consequência, a decisão anterior, que deverá ser republicada para facultar às partes eventual recurso.

III - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 556.312-SP, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 28.02.2005).

“Recurso especial retido. Decisão interlocutória. Lei n. 9.756/1998. Incidência imediata. Sobrestamento dos recursos, ainda que já admitidos. Devolução dos autos à origem. Resolução n. 1/1999 do Tribunal. Caso concreto. Precedentes da Terceira Turma. Agravo provido parcialmente.

I - Como assinalado em sede doutrinária, ‘tendo entrado a lei (Lei n. 9.756/1998) em vigor na data de sua publicação (DOU de 18.12.1998), por força do seu art. 4º, é de observar-se a regra de direito intertemporal que disciplina o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei processual no tempo, segundo a qual as normas processuais civis têm incidência imediata, salvo expressa dicção legal em contrário. Ademais, não se deve confundir incidência imediata de leis processuais, de natureza recursal procedimental, com a regra segundo a qual o recurso próprio é o existente à época em que publicada a decisão, como acentuaram, dentre outros, **Roubier e Galeno**, este citando aquele em seu velo estudo ‘O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes’, Forense, 1974. Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento. Daí a justificativa da sustação dos recursos interpostos, mesmo que já admitidos, devendo eles ficar apensados aos autos da ‘causa’. (...)” (REsp n. 180.600-RS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 08.03.2000)

“Direito intertemporal. Recursos. O cabimento do recurso, aí incluídas as respectivas condições de admissibilidade, regula-se pela lei do tempo em que proferida a decisão. As regras procedimentais, entretanto, serão as da lei

nova, pois a modificação não atinge direitos adquiridos.” (REsp n. 115.183-GO, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 08.03.1999).

“Processual Civil. Direito intertemporal. Lei aplicável. Vigência. Tempo. Publicação. Acórdão. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Redação nova. Incidência.

1. Em matéria de Direito Processual Civil (intertemporal), no concernente às hipóteses de cabimento de recurso, aplica-se a lei vigente ao tempo da publicação do acórdão que se pretende atacar e não aquela em vigor ao tempo da sessão de julgamento. Precedentes desta Corte.

2. Na espécie, há incidência, portanto, da nova redação do art. 530 do CPC, apta a impedir o processamento dos embargos infringentes, porque, apesar de ter sido o acórdão da apelação proferido por maioria de votos, não houve reforma do mérito da sentença, requisito básico de cabimento do recurso.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 525.770-RJ, Relator o eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03.11.2003).

Portanto, o recurso especial não pode ser conhecido em relação aos temas amparados nos arts. 85, 134, 230, 256 e 258 do Código Civil de 1916, cobertos, como visto, pela preclusão.

Quanto à impugnação ao acórdão dos embargos infringentes, o apelo ampara-se em dissídio jurisprudencial, citando como discrepante o REsp n. 35.280-0, da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro.

Não se verifica, todavia, a devida similitude fática entre o paradigma citado e a hipótese dos autos.

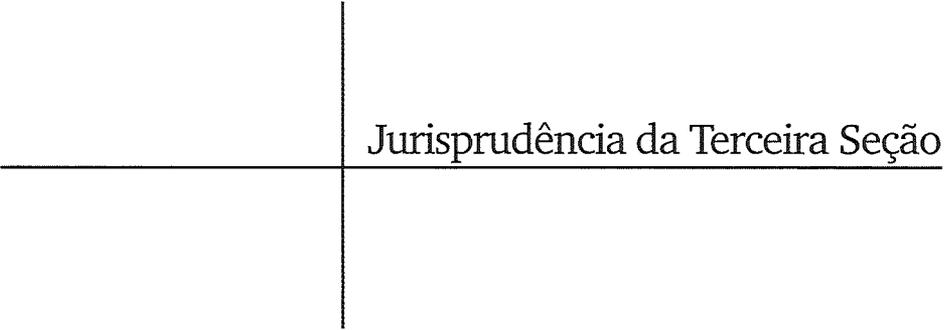
O v. aresto ora recorrido concluiu não haver prova de aquisição de bens pelo esforço comum durante a união havida entre as partes no período de 1981 e 1983, considerando insuficiente o fato de o casal participar de “atividades sociais”, conforme teriam afirmado as testemunhas. Daí porque afastou a possibilidade de partilha dos bens.

Já no aresto paradigma, a situação fática retratada é diversa, restou delineado que a mulher viveu quase quarenta anos de união **more uxorio**, durante os quais dedicou-se aos labores domésticos e à administração do lar, e, por isso, foi reconhecido o seu direito a 30% sobre os bens adquiridos na constância da convivência.

Tem-se, portanto, por não caracterizada a sugerida divergência pretoriana, que demanda a existência de semelhança entre as hipóteses diversamente decididas.

Registro, ademais, que firme a orientação desta Corte “no sentido de que somente com a prova do esforço comum na formação do patrimônio disputado, mesmo que em contribuição indireta, tem lugar a partilha dos bens” (REsp n. 147.098-DF, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07.08.2000).

Isso posto, não conheço do recurso.



Jurisprudência da Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 31.862-SP (2001/0053505-0)

Relator: Ministro Paulo Medina

Autora: Patrícia Lovato

Advogado: João Costa Machado Filho

Ré: Justiça Pública

Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Santo André-SP

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Conflito de competência. **Habeas corpus** impetrado no 1º grau. Declinação da competência para o Tribunal de Justiça. Decisão do órgão **ad quem** que determina a competência do Juízo de 1º grau. Conflito de competência suscitado pelo magistrado **a quo**. Inadmissibilidade.

Inexiste conflito de competência entre juiz de 1º grau de jurisdição e o tribunal ao qual se encontra vinculado, cumprindo ao juiz de 1º grau, tão-somente, acatar a deliberação do órgão **ad quem** acerca da determinação da competência.

Conflito de competência não conhecido, com remessa dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Santo André.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retificando o proferido na sessão do dia 26.11.2003, por unanimidade, não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao suscitante, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Santo André-SP nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Santo André em face da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Impetrado **habeas corpus** perante o Juízo de 1ª grau, declinou da competência para o Tribunal de Justiça (fl. 29), sob o fundamento de que, ao determinar o retorno dos autos à delegacia de polícia, exerceu jurisdição, porque vislumbrou a presença de indícios da materialidade do crime e da sua autoria.

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 57/59) acordou em determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1ª grau, firmando a sua competência para o julgamento do *writ*.

Sendo assim, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Santo André suscitou o presente conflito negativo de competência.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República (fls. 70/71), opinando pelo não-conhecimento do conflito, com imediata devolução ao Juízo de 1ª grau para julgamento do **habeas corpus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Inexiste conflito de competência entre juiz de 1ª grau de jurisdição e o tribunal ao qual se encontra vinculado.

Cumpra ao juiz de 1ª grau, tão-somente, acatar a deliberação do órgão **ad quem** acerca da determinação da competência.

Se o tribunal pode anular a decisão do magistrado de 1ª instância por incompetência, não há razão lógico-jurídica para que se admita a sua irresignação contra decisão da Corte que lhe é superior.

In casu, sequer existe previsão constitucional acerca do processamento e julgamento do conflito de jurisdição entre juiz e tribunal ao qual se acha vinculado.

Estatui o art. 105, I, **d**, da Constituição da República que “compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como *entre tribunal e juízes a ele não vinculados* e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Como houve em entender o Ministério Público Federal:

“(...) o juiz tinha o dever de cumprir o decisório porque não pode haver conflito entre o magistrado de 1º grau e o tribunal de apelação a que se encontra vinculado.”

Nesse sentido, **mutatis mutandis**:

“Ementa: Conflito de competência. Penal. Crime de ameaça. Apelação. Conflito estabelecido entre Turma Recursal e Tribunal de Alçada Estadual. Não-conhecimento.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, inciso I, alínea **o**, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição da República).

2. Não há conflito de competência entre Turma Recursal e Tribunal de Justiça do mesmo Estado, devendo prevalecer a decisão deste, por ser órgão hierarquicamente superior. Precedente.

3. Inteligência do enunciado da Súmula n. 22 desta Corte Superior de Justiça.

4. Conflito não conhecido, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.” (CC n. 30.913-MA, DJ 18.02.2002, p. 232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Inexiste conflito de competência entre juiz de 1º grau de jurisdição e o tribunal ao qual se encontra vinculado, cumprindo ao juiz de 1º grau, tão-somente, acatar a deliberação do órgão **ad quem** acerca da determinação da competência.

Posto isso, não conheço do conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Santo André.

**INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA
N. 1-PA (2005/0029378-4)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Suscitante: Procurador-Geral da República

Suscitada: Justiça Estadual do Pará

Réus: Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista, Amair Feijoli da Cunha e Vitalmiro Moura Bastos

EMENTA

Constitucional. Penal e Processual Penal. Homicídio doloso qualificado. (Vítima irmã Dorothy Stang). Crime praticado com grave violação aos direitos humanos. Incidente de deslocamento de competência – IDC. Inépcia da peça inaugural. Norma constitucional de eficácia contida. Preliminares rejeitadas. Violação ao princípio do juiz natural e à autonomia da unidade da Federação. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Risco de descumprimento de tratado internacional firmado pelo Brasil sobre a matéria não configurado na hipótese. Indeferimento do pedido.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto n. 678, de 06.11.1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.

3. Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade

de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

5. O deslocamento de competência — *em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido* — deve atender ao princípio da *proporcionalidade* (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), *compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações* decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da *inércia, negligência, falta de vontade política* ou de *condições reais do Estado-Membro*, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, *não há a cumulatividade de tais requisitos*, a justificar que se acolha o incidente.

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inciso III, da Lei n. 10.446, de 08.05.2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o incidente de deslocamento de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Sustentaram oralmente o Dr. Cláudio Lemos Fontelles (suscitante) e o Dr. Aloísio Campos, pelo Estado do Pará.

Brasília (DF), 08 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de incidente de deslocamento de competência — IDC, suscitado pelo ilustre Procurador-Geral da República Dr.

Cláudio Lemos Fonteles, em 04.03.2005 (fl. 2), com base no § 5º do art. 109 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada no dia 31.12.2004, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã Dorothy Stang, ocorrido em Anapu-PA, Município situado a 68 km da sede da Comarca de Pacajá-PA, sejam deslocados para o âmbito da Polícia e da Justiça Federal naquele Estado.

Em suas razões, alega o suscitante que se encontram presentes, na hipótese, os dois requisitos que autorizam o deslocamento pretendido, que são: a) a grave violação de direitos humanos, tendo em vista que o trabalho da vítima destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras naquela localidade, e b) a necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos, apontando, para tanto, evidências referentes ao quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse e propriedade de terras no Município de Anapu-PA.

As informações requisitadas — na mesma data do pedido (fl. 255) — foram prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, no dia 22.03.2005, que se insurgiu contra a pretensão (fls. 339/371), trazendo aos autos farta documentação para demonstrar o empenho do Governo Estadual no combate à criminalidade e violência resultantes de conflitos agrários (fls. 372/505).

Por sua vez, a Procuradoria Geral de Justiça da referida unidade da Federação, por seu titular, Dr. Francisco Barbosa de Oliveira, espontaneamente, também ofereceu informações — trazendo cópia de vários documentos — acerca do andamento das investigações e do processo criminal, já instaurado, que à época (21.03.2005) se encontrava na fase de tomada dos depoimentos das testemunhas de acusação (fls. 259/267).

Considerando o posterior recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público estadual em desfavor dos então indiciados, noticiado pelas referidas informações, determinei a intimação dos réus para manifestação sobre o presente pedido do deslocamento de competência, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fl. 507).

O Sr. David Joseph Stang, irmão da vítima, na qualidade de assistente do Ministério Público estadual, manifestou-se pelo deferimento do pedido de deslocamento da competência. Sustentou, em síntese, a necessidade da federalização, em

virtude da ineficácia das instituições locais no que tange à “... prevenção das violações de direitos humanos; a parcialidade das investigações, e a não-aplicação das punições quando há responsabilização” (fl. 530).

Consigne-se, ainda, que *inúmeras* manifestações de pessoas, inclusive estrangeiras, e entidades dedicadas a tais direitos chegaram a nosso conhecimento, demonstrando a justa indignação com o ocorrido.

Expedida e cumprida a competente carta de ordem (fl. 510), embora regularmente intimados, não se manifestaram os acusados (fls. 608/613).

O Ministério Público Federal, por seu chefe, ilustre Dr. Cláudio Fonteles, emitiu o bem-fundamentado parecer, às fls. 615/621, pela procedência do pleito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): 1. A Constituição de 1988 preocupou-se, como não poderia deixar de ser, com os direitos básicos do homem (Título II — arts. 5º a 17), tanto que, de início, ao tratar dos princípios fundamentais, o constituinte originário deixou consignado que, **verbis**: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito” (Título I — art. 1º), tendo entre os seus 5 (cinco) principais fundamentos “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III).

1.1. Não há dúvida quanto à importância dada pelo constituinte à questão dos direitos humanos ao prescrever, como cláusula pétrea, que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, inciso IV).

1.2. Não fora isso, o constituinte incluiu a prevalência de tais direitos dentre os princípios que devem reger as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º, inciso II). Esta foi, certamente, forte razão que levou o saudoso Dr. Ulysses Guimarães, então Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, a batizar nossa Carta de “Constituição Cidadã”.

2. Nessa linha, a EC n. 45/2004 — aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional, publicada no dia 31.12.2004, decorrente da PEC n. 96-A, de 1992, à qual foram pensadas as PECs ns. 112-A/1995, 127-A/1995, 215-A/1995, 368-A/1996 e 500-A/1997, todas tratando da reforma do Poder Judiciário — inseriu no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de deslocamento da competência originária para a investigação, processamento e julgamento dos crimes praticados com grave

violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, da esfera estadual para a federal, acrescentando ao art. 109 da Constituição o inciso V-A e o § 5º, com a seguinte redação, **verbis**:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V-A - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

(...)

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.”

3. A criação desse instituto decorreu, dentre outros motivos, da percepção de que, em vários casos, os mecanismos até então disponíveis para a apuração e punição desses delitos demonstraram-se insuficientes e, até mesmo, ineficientes, expondo de forma negativa a imagem do Brasil no exterior, que, freqüentemente, por meio de diversos organismos internacionais, além da mídia, tem sofrido severas críticas quanto à negligência na apuração desse tipo de crime, que resulta quase sempre em impunidade, não obstante os diversos compromissos por ele firmados, com relação à proteção desses direitos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem colocar o Estado brasileiro como sujeito passivo nos casos impunes a elas comunicados.

4. Por outro lado, não há negar a grande dificuldade do Governo Federal, no que tange às reiteradas omissões na apuração e punição dos crimes praticados internamente com grave violação aos direitos humanos, uma vez que a competência originária para a investigação, processamento e julgamento encontra-se no âmbito dos Estados, que, muitas vezes, por questões histórico-culturais e socioeconômicas, mostram-se insensíveis às violações desses direitos, os quais o Brasil comprometeu-se, inclusive no plano internacional, a respeitar e proteger e é, de resto, dever elementar, essencial, do Estado, como um todo, coibir e punir severamente os seus infratores, sem maltrato, jamais, à legalidade estrita.

4.1. Essas conclusões decorrem da edição da Medida Provisória n. 27, de 24.02.2002, convertida na Lei n. 10.446, de 08.05.2002, que, sem retirar a responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da CF, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, em grande e essencial avanço, autorizou a Polícia Federal a proceder à investigação acerca de infrações penais “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte” (art. 1º, inciso III), bem como da Exposição de Motivos n. 231/A-MJ, de 13.05.1996, oriunda do Ministério da Justiça, que, para justificar a referida possibilidade de deslocamento da competência para o processamento e julgamento dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos, objeto da PEC n. 386-A/1996, apresentada pelo Poder Executivo, consignou expressamente que, **verbis**:

“A questão dos direitos humanos, a partir do segundo conflito mundial, vem obtendo crescente atenção dos governos, espelhando a preocupação das suas populações com a preservação desses direitos.

No Brasil, a Constituinte de 1988 procurou resguardar os direitos humanos através do disposto no art. 5º da Constituição, além de dedicar especial atenção às crianças, ao idoso e aos índios (arts. 226 a 232).

Entretanto, a despeito do cuidado da Constituição em assegurar os direitos humanos, a realidade é que a violação desses direitos em nosso país tornou-se prática comum, criando um clima de revolta e de insegurança na população, além de provocar indignação internacional.

É que o Estado brasileiro, ao cuidar de bem definir os ordenamentos que asseguram tais direitos, descurou em relação a instrumentos capazes de assegurar o seu pleno exercício.

De fato, nenhuma mudança substancial foi estabelecida na competência e na organização das Polícias pela Constituição de 1988, mantendo-se às Polícias Cíveis a atribuição de polícia judiciária estadual.

A par disso, as Polícias Militares também foram mantidas com a atribuição do policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública nos Estados.

De outra parte, na Constituição, à Polícia Federal reservou-se tão-somente a apuração das infrações penais relacionadas no seu art. 144, § 1º, nelas não incluídas as matérias relativas à preservação dos direitos humanos.

Com isso, constitucionalmente, as lesões aos direitos humanos ficaram sob a égide do aparelhamento policial e judicial dos Estados Federados que,

em face de razões históricas, culturais, econômicas e sociais, têm marcado sua atuação significativamente distanciada dessa temática.

Esse distanciamento apresenta-se ainda mais concreto e evidente nas áreas periféricas das cidades e do campo, em que fatores econômicos e sociais preponderam indevidamente na ação do aparelhamento estatal. Essa fragilidade institucional criou clima propício para cada vez mais freqüentes violações dos direitos humanos em nosso país, que ficam imunes à atuação fiscalizadora e repressora do Estado.

Esse quadro de impunidade que ora impera está a exigir medidas destinadas a revertê-lo, sob pena de os conflitos sociais se agravarem de tal forma que venham a fugir ao controle do próprio Estado.

Por estas razões e visando à realização, em concreto, dos direitos humanos em nosso país, julgamos necessário incluir na competência da Justiça Federal os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos, bem assim as causas civis ou criminais nas quais o mesmo órgão ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse. A fórmula consiste na inserção de dois novos incisos no art. 109 da Constituição.

Sem dúvida, a Justiça Federal e o Ministério Público da União, no âmbito das suas atribuições constitucionais, vêm se destacando no cenário nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento dos seus deveres institucionais.

Por outro lado, cumpre destacar que a própria natureza dessas duas instituições, com atuação de abrangência nacional, as tornam mais imunes aos fatores locais de ordem política, social e econômica, que, até agora, têm afetado um eficaz resguardo dos direitos humanos.”

4.2. Embora a proposta do Executivo não tenha encontrado amparo na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, da Câmara dos Deputados, como originalmente formulada, que acrescentava dois incisos (XII e XIII) ao art. 109 da CF — por meio dos quais pretendia-se atribuir à Justiça Federal o julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos e das causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifestassem interesse —, certo é que parte da pretensão vingou e, a partir da publicação da referida EC n. 45/2004, inseriu-se no nosso ordenamento jurídico tal inovação.

4.3. É imprescindível, todavia, verificar o real significado da expressão “grave violação de direitos humanos”, tendo em vista que todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida. Esta é uma das dificuldades.

4.4. Destarte, não é razoável admitir — sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal — que todos os processos judiciais que impliquem grave violação a um desses direitos possam ensejar o deslocamento da competência para o processamento e julgamento do feito para o Judiciário Federal, banalizando esse novo instituto, que foi criado com a finalidade de disponibilizar instrumento capaz de conferir eficiente resposta estatal às violações aos direitos humanos, evitando que o Brasil venha a ser responsabilizado por não cumprir os tratados internacionais, por ele firmados, que versem sobre esses direitos internacionalmente protegidos.

4.5. Nesse ponto, muito se discutiu acerca da necessidade de norma legal definindo expressamente quais seriam os crimes praticados com grave violação aos direitos humanos, inclusive com sugestão apresentada por comissão formada por Procuradores de Estados da Federação e da República, segundo nos informa a ilustre Procuradora do Estado de São Paulo, Dr^a. Flávia Piovesan, em seu estudo “Direitos Humanos Internacionais e Jurisdição Supranacional: A exigência da Federalização” (in “Boletim dos Procuradores da República” n. 16, Agosto/1999). As conclusões foram no sentido de que seria da Justiça Federal a competência para processar e julgar os crimes de tortura; os homicídios dolosos qualificados praticados por agente funcional de quaisquer dos entes federados; os cometidos contra as comunidades indígenas ou seus integrantes; os homicídios dolosos quando motivados por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade ou quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva, e os crimes de uso, intermediação e exploração de trabalho escravo ou de criança e adolescente em quaisquer das formas previstas em tratados internacionais.

4.6. Entretanto, dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha preferido não definir o rol desses crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é a de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria. Além disso, não é comum definição dessa natureza no próprio texto constitucional. Pelo menos, momentaneamente, persiste em aberto tal aspecto, podendo o Congresso Nacional,

por lei, especificar os tipos penais susceptíveis de ensejar o deslocamento de competência.

5. Logo, não há base jurídica para atribuir ao referido preceito eficácia limitada (sem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa), ou que o processamento desse incidente dependa de regulamentação própria, até porque as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais — em cujo elenco, indiscutivelmente, se encontram inseridos os “direitos humanos” — têm aplicação imediata, por força do disposto no § 1º do art. 5º da Carta da República. É suficiente, portanto, para o deslocamento da competência, a demonstração inequívoca, no caso concreto, de ameaça efetiva, real, ao cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, respeitando-se, obviamente, o direito de manifestação das partes interessadas sobre o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República, aliado a *terceiro pressuposto*, que será abordado mais adiante.

5.1. Por outro lado, não há, também, incompatibilidade do IDC com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor.

5.2. Com efeito, não se discute que o novo instituto é instrumento a ser utilizado em situações especialíssimas, quando devidamente demonstrada a sua *necessidade*, a sua *imprescindibilidade*, tal como acontece, semelhantemente, com o pedido de desaforamento (CPP, art. 424) ou com a intervenção federal (CF, art. 34), observadas, é claro, as peculiaridades e finalidades de cada instituto.

5.3. De fato, o IDC, principalmente na hipótese de homicídio doloso qualificado, de competência do Tribunal do Júri, guarda muita semelhança com o desaforamento, no qual o direito de o réu ser julgado pelos seus pares da comunidade, no chamado “distrito da culpa”, cede lugar ao objetivo maior, que é a realização da justiça em sua plenitude, finalidade última do processo, sem que isso represente violação ao princípio do juiz e/ou do promotor natural, nem se constitua em juízo ou tribunal de exceção, desde que presentes os pressupostos legais que a tanto o autorizem.

5.4. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o juiz natural de processo por crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri, mas o local do julgamento pode variar, conforme as normas processuais, que não são incompatíveis com a Constituição Federal e também não ensejam a formação de tribunais de exceção (HC n. 67.851-GO, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 18.05.1990).

6. Como se sabe, não é incomum, sobretudo em face de constituição analítica, como a nossa, ocorrerem conflitos entre seus preceitos. A Professora **Liliane Roriz**, em sua dissertação intitulada “Conflito entre Normas Constitucionais”, América Jurídica, 1ª ed., p. 13, leciona:

“Segundo conceito de **José Carlos Vieira de Andrade**, ‘haverá colisão ou conflito sempre que se deve entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de protecção (**sic**) de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efectivamente (**sic**) protegidos como fundamentais’. (“Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220)

Precedente importante, o voto-vencedor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Intervenção Federal n. 2.915-5-SF, nos seguintes termos, **verbis**:

“O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um ‘limite do limite’ ou uma ‘proibição de excesso’ na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de **Alexy**, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebidos de modo relativo – tal como o defende o próprio **Alexy**. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso

relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos Poderes Públicos, de modo que vincula o legislador, a Administração e o Judiciário.” (DJ 28.11.2003, p. 11)

6.1. Vetores basilares para se saber, concretamente, qual a regra ou garantia constitucional deva prevalecer resulta, assim, da observância dos princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*.

6.2. Portanto, considerando que o assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang — cuja atuação destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras no Município de Anapu-PA — constitui-se em grave, lamentável e brutal violação ao maior e mais importante de todos os direitos humanos, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto n. 678, de 06.11.1992, aliado às alegações do suscitante quanto à necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre a matéria, indicando, com base na documentação que acompanhou a inicial, que o *IDC merece*, em tese, *ser conhecido*.

7. Pelas razões expostas, no entanto, *as preliminares argüidas* pela autoridade suscitada *devem ser afastadas*. Com efeito, não procede a alegada inépcia da petição inicial, por ser desnecessária, supérflua até, a menção expressa do dispositivo específico do tratado ou convenção que foi violado, fiel ao princípio ***iura novit curia***, aqui também aplicável, sabendo-se que tais pactos internacionais, subscritos pelo Brasil, uma vez internalizados, com a aprovação do Congresso Nacional, têm a natureza ou hierarquia das emendas constitucionais, ou a elas são equivalentes, **ut** § 3º do art. 5º/CF (EC n. 45). Por sua vez, a ausência de norma legal

ou constitucional descrevendo os crimes praticados com grave violação a tais direitos parece ter sido a opção do constituinte derivado, visando a não restringir ou limitar os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), *que não afronta o princípio do juiz natural, nem se constitui em tribunal de exceção*. Além disso, a sua não-regulamentação não impede, uma vez presentes os pressupostos, a sua aplicação, concretamente, sabendo-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por força do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição Federal.

8. No mérito, cumpre verificar a necessidade da adoção dessa medida extrema, para a finalidade à qual se destina, sendo, para tanto, conveniente destacar as informações prestadas pela autoridade suscitada, em 21.03.2005, nos seguintes termos, **verbis** (fls. 366/368):

“Em Pacajá, o Poder Judiciário estadual conta com uma Vara única. O Dr. Lucas do Carmo de Jesus é o juiz titular da Comarca, com residência fixada na localidade, onde impulsiona os serviços forenses e, segundo as informações do qual (cópia anexa), as Polícias Civil e Federal instauraram seus inquéritos, respectivamente, em 12.02.2005 e 13.02.2005, tendo concluído as investigações, antes do prazo legal de 30 dias, sendo que os procedimentos iniciais da fase de instrução foram realizados em tempo recorde.

Ainda nessa fase, cerca de dezesseis medidas cautelares penais foram requeridas pelo Ministério Público e pelas Polícias Judiciárias que conduziam as investigações ao Juízo de Pacajá, tais como, prisões temporárias, preventivas, pedidos de interceptações telefônicas, que foram registradas e autuadas em apartado e, apreciadas no menor tempo possível. Foram indiciados Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista, Amair Feijoli da Cunha e Vitalmiro Bastos de Moura, que tiveram suas prisões preventivas decretadas, e foram presos, à exceção do último acusado, em 20.02.2005, 22.02.2005 e 19.02.2005, respectivamente.

O oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público Estadual foi feito de forma célere, tendo sido apresentada essa peça também antes do prazo legal, em 07.03.2005 em face dos 4 (quatro) indiciados, por homicídio duplamente qualificado, na qual são apontados como incurso nas sanções punitivas previstas no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal brasileiro. Clodoaldo Carlos Batista e Rayfran das Neves Sales são apontados como executores do assassinato, Amair Feijoli da Cunha foi denunciado como intermediário do crime. O quarto denunciado, Vitalmiro Barros de Moura, que continua foragido, foi denunciado como o mandante do crime.

A denúncia foi recebida e no mesmo dia, em despacho, o magistrado definiu o dia 15, às 9h, para o interrogatório dos réus que estão recolhidos no Complexo Penitenciário de Americano, localizado no Município de Santa Izabel do Pará, 38 km de Belém, determinando, também, o desmembramento do processo em relação ao réu solto, para que não haja demora na instrução processual relacionada aos outros três que estão recolhidos.

No dia aprazado o juiz antes referido se deslocou da Comarca e interrogou os denunciados no próprio presídio, entre as 10h e 22h30m, sendo que, ao final, foi concedido aos defensores dos acusados o prazo de 3 (três) dias para a apresentação de defesa prévia e designados os dias 21.03.2005 e 23.03.2005 para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

Esclareceu, ainda, aquele magistrado que a testemunha Cícero Pinto da Cruz está incluída no Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas e está residindo em Belém, razão pela qual, e por questões de segurança, foi determinada a realização da audiência para sua oitiva nesta Capital, no dia 21.03.2003, às 09 horas, sendo que as demais testemunhas arroladas pela acusação (seis), serão ouvidas no Fórum da Comarca de Pacajá, no dia 23.03.2005, a partir das 09h00m. As partes foram intimadas das deliberações do Juízo na própria audiência.

Informou, por fim, o Dr. Lucas de Jesus que aos acusados Rayfran e Clodoaldo foram nomeadas defensoras públicas, eis que não tinham advogados constituídos para promover suas defesas, bem como que todas as diligências requeridas pelo Ministério Público local foram deferidas, consistentes na juntada de peças periciais, de levantamento do local do crime e reprodução simulada do crime, restando a apresentação do laudo de exames correlatos à necropsia, da perícia de danos no veículo queimado próximo ao local do crime, da reprodução simulada da cena do crime e laudo da perícia de recência e eficiência da arma do crime.

Tudo isso, deve-se frisar, sustenta a forte convicção de que todos os procedimentos legais foram observados, inclusive quanto aos prazos previstos em lei, sendo todos esses atos praticados por autoridades estaduais, embora seja devido reconhecer a prestimosa e competente colaboração da Polícia Federal e de contingentes do Exército Nacional.”

8.1. Supervenientemente, como é notório, o réu Vitalmiro Barros de Moura, denunciado como mandante do crime, foi custodiado, o que facilitará a instrução processual, sem falar na prisão do madeireiro Regivaldo Galvão, sobre quem, da mesma forma, recaem suspeitas de envolvimento na morte da missionária Dorothy

Stang, também como possível mandante, conforme noticiou o jornal “Correio Brasileiro”, que circulou no dia 08.04.2005.

9. Por sua vez, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Pará prestou espontânea informação sobre os fatos e providências adotadas pelo Ministério Público Estadual, da qual cumpre-me destacar, **verbis** (fls. 260/264):

‘Em 12.02.2005, a missionária americana, naturalizada brasileira, Dorothy Mae Stang, é assassinada com seis tiros de revólver, calibre 38, na área do assentamento do PDS Esperança (Projeto de Desenvolvimento Sustentável), por volta das 7h30m horas da manhã. Nesse dia, a Polícia Civil do Município de Anapu, compareceu à área do assentamento realizando o levantamento e o isolamento do local do crime, bem como a remoção do cadáver e iniciando a coleta de provas no sentido de identificar a autoria do delito.

‘Em 15.02.2005, o Promotor de Justiça, Lauro Francisco da Silva Freitas Júnior, acompanhado do Juiz de Direito da Comarca de Anapu, Dr. Lucas do Carmo Jesus, deslocaram-se ao local das investigações tomando conhecimento da apuração policial. Ressaltando que o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito providenciaram as medidas judiciais cabíveis despachadas diretamente do local das investigações, tais como, interceptações telefônicas, quebra de dados telefônicos, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, decretação de prisões.

Em 16.02.2005, os Promotores de Justiça, Drs. Sávio Rui Brabo de Araújo e Edmilson Barbosa Leray, designados pela Procuradoria Geral de Justiça, para acompanhar as referidas investigações, deslocaram-se à cidade de Altamira.

Em 17.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, integraram-se à força-tarefa formada pelo Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado do Pará, Polícia Federal e Exército Brasileiro, participando de reuniões de estratégias para a condução dos trabalhos investigatórios. Acionou-se o Geproc do Ministério Público do Estado do Pará (Grupo Especial de Prevenção e Repressão às Organizações Criminosas) para auxiliar as investigações, principalmente na área de inteligência.

Em 18.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, deslocaram-se ao Município de Anapu para acompanhar o reconhecimento por fotografia realizado pela única testemunha ocular do crime, que reconheceu o pistoleiro Rayfran das Neves Sales como sendo o executor dos tiros desferidos na vítima.

Após reuniões com os coordenadores da força-tarefa, iniciaram-se intensivas negociações para apresentação do intermediário Amair Feijoli da Cunha, vulgo ‘Tato’.

Em 19.02.2005, os Promotores de Justiça Sávio Brabo e Edmilson Leray, presenciaram a apresentação de 'Tato', na Delegacia de Polícia Civil, por volta das 15 horas, sob acompanhamento da imprensa.

No mesmo dia, os Promotores de Justiça Sávio Brabo e Edmilson Leray, por volta das 20 horas, nas dependências da Superintendência Regional do Xingu, convocaram uma reunião com todos os Delegados da Polícia Civil envolvidos nas investigações, sendo decidido: a) a linha de interrogatório do acusado Amair Feijoli da Cunha, vulgo 'Tato'; b) a necessidade de reconstituição do crime; c) a oitiva de pessoas supostamente interessadas na morte da vítima, cujos nomes foram levantados pela inteligência do Ministério Público do Estado do Pará; d) quebra do sigilo bancário dos acusados e das pessoas supostamente interessadas na grilagem de terra na região; e) o levantamento dos antecedentes criminais dos acusados, bem como a rede de relacionamento com os latifundiários da região.

Em 20.02.2005, o interrogatório do acusado Amair Feijoli da Cunha, vulgo 'Tato', com a participação ativa dos Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, na Polícia Civil e Federal, os quais formularam perguntas explorando as contradições do interrogando, ressaltando que as declarações foram gravadas em fita VHS pela Polícia Civil. Nesse dia, por volta das 20 horas, a equipe do Geproc, comandada pelo Cap. Apelloni, Subtenente Ênio, Tenente Ranieri, localizaram o acusado Rayfran das Neves Sales, cabendo ao Subtenente Ênio dar-lhe 'voz de prisão', às margens da Transamazônica, no Município de Anapu, sendo toda a prisão filmada em VHS pela equipe do Geproc, cujas imagens foram exibidas em cadeia nacional pela Rede Globo, na edição do Jornal Nacional, de 23.02.2005.

Em 21.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo, Edmilson Leray e Lauro Freitas Júnior, participaram ativamente do interrogatório do acusado Rayfran prestado perante as Polícias Civil e Federal, confessando a autoria do crime, bem como delatando a rota de fuga do segundo partícipe Clodoaldo Carlos Batista, vulgo 'Eduardo', e a indicação da localização da arma do crime. Em razão da relevância das informações, o Ministério Público requereu o sigilo judicial do inquérito policial civil, sendo acusado, de plano, pela autoridade judiciária competente.

Em 22.02.2005, em decorrência do sigilo judicial, tornou-se possível a captura do acusado Clodoaldo Carlos Batista, vulgo 'Eduardo', partícipe da morte da vítima, bem como a apreensão da arma do crime encontrada na Fazenda Bacajá, de propriedade do acusado Vitalmiro Bastos de Moura, vulgo

‘Bida’, localizada na área do assentamento do PDS Esperança. Nessa ocasião, o interrogado confessou sua participação na morte da vítima sendo responsável pela entrega da arma ao pistoleiro Rayfran, bem como auxiliou na execução do crime, imputando ainda a encomenda do crime ao acusado Vitalmiro, vulgo ‘Bida’, pela importância de R\$ 50.000,00, que seria dividida entre ‘Tato’, Rayfran e Eduardo.

No mesmo dia, os acusados foram acareados na presença dos Promotores de Justiça signatários, revelando detalhes do planejamento da ação criminosa, da execução e fuga.

Em 23.02.2005, as imagens da captura do acusado Rayfran, captadas pelo Ministério Público Estadual, foram cedidas à Rede Globo de Televisão e exibidas no Jornal Nacional.

No mesmo dia, o Juiz de Direito da Comarca de Pacajá, Dr. Lucas do Carmo Jesus, deslocou-se à cidade de Altamira, com a finalidade de reunir-se com os Promotores de Justiça signatários para tratar de medidas judiciais necessárias no andamento regular do inquérito policial civil. Em seguida, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Lauro Freitas Júnior, participaram da estratégia para a realização da reconstituição do crime no Município de Anapu.

Em 24.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Lauro Freitas Júnior, participaram efetivamente da reconstituição do crime no Município de Anapu. Enquanto, o Promotor de Justiça, Edmilson Leray, participou de reunião no Município de Altamira, requerendo a inclusão de testemunhas no programa de proteção do governo estadual (Provita).

Em 04.03.2005, concluídos os inquéritos policiais tanto da Polícia Civil como da Polícia Federal.

Em 08.03.2005, o Ministério Público Estadual, através do Promotor de Justiça Lauro Francisco da Silva Freitas Júnior, Promotor de Justiça de Pacajá, ofereceu denúncia contra os indiciados por homicídio qualificado mediante promessa de recompensa e recurso que torne impossível a defesa da vítima combinado com concurso de pessoas. (Cópia anexa 1).

Em 07.03.2005, a peça inaugural da ação penal condenatória foi recebida pela autoridade judiciária de Pacajá, sendo designado o dia 15.03.2005 para interrogatório dos réus presos e 29.03.2005 para interrogatório do réu foragido, Vitalmiro Bastos de Moura (cópia anexa 2).

Em 15.03.2005, no interior da Penitenciária de Americano, Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista e Amair Feijoli da Cunha foram interrogados. (Cópias anexas — 3, 4, 5, 6, 7).

Após prazo de defesa prévia, foi designado o dia 21.03.2005 o início da oitava das testemunhas arroladas na denúncia.

Essa, a suma da instrução criminal.

10. É importante lembrar que, no âmbito das instituições policiais, atua, não só o Estado, por seus agentes, mas, igualmente, a União, esta, pela Polícia Federal, forte no art. 144 da CF e na Lei n. 10.446/2002, como é notório. Na seara judicante, seja perante a Justiça Estadual ou a Federal, a competência para o julgamento é do Júri Popular (CF, 5ª, XXXVIII), cujo devido processo legal a ser, cogentemente, observado será o mesmo, seja o Tribunal popular presidido por magistrado estadual ou federal. Aquele, é importante dizer, além de sua *natural competência*, tem, em princípio, maior vivência na condução de processos de tal conteúdo, sabendo-se que só excepcionalmente existem júris federais.

10.1. Logo, até aí não se vislumbra relevância no eventual deslocamento da competência, pois o órgão judicante será o mesmo — o *Júri Popular*. Doravante, os recursos para o 2ª grau se destinariam ao TJPA ou ao TRF-1ª Região, conforme a origem da sentença recorrida. A seguir, não haverá diversidade das instâncias chamadas de transordinárias, para eventuais ações ou recursos, dirigidos ao STJ e/ou STF. Tais aspectos, cediços, é certo, não são desprezíveis, no contexto, pois a rigor *mesclam-se instituições do Estado-Membro e da União Federal, a colimarem igual desiderato, qual seja, o devido processamento e julgamento dos acusados*.

11. A confiabilidade nas instituições públicas, constitucional e legalmente investidas de competência originária para atuar em casos como o presente — *Polícia, Ministério Público, Judiciário* — deve, *como regra*, prevalecer, ser apoiada e prestigiada, só afastando a sua atuação, a sua competência, *excepcionalmente, ante provas indúvidas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais etc.*, em levar a cabo a apuração e julgamento dos envolvidos na repugnante atuação criminosa, assegurando-se-lhes, no entanto, as garantias constitucionais específicas do devido processo legal.

11.1. Do que se contém, todavia, neste IDC, não se conclui pela *exceção mas, sim, pela regra*, ou seja, tais instituições estaduais vêm cumprindo o seu dever funcional e, certamente, continuarão a fazê-lo, até o fim, com a importante e resoluta participação da operosa Polícia Federal, de forma legítima, nos momentos adequados.

11.2. É oportuno registrar, ainda, a manifestação da Comissão Externa, constituída pelo Ato n. 08/2005, do Presidente do Senado Federal, para acompanhar tais investigações, a qual, após concluídos os trabalhos, oficiou a este Relator, por sua Presidente, Senadora Ana Júlia Carepa (Of. n. 081-GSAJC, de 05.04.2005), no qual consta conclusão pela “... permissividade do Poder Público local, no caso, da

Polícia Civil do Pará, corroborando, assim, os argumentos e o posicionamento manifestado pelo Procurador-Geral em favor da federalização”. O mesmo, no entanto, não se concluiu quanto ao *MP* e ao *Judiciário* locais. Admitindo a premissa em relação à *Polícia Estadual*, para argumentar, tal, se procedente, não seria decisivo porque a *Polícia Federal*, como já assinalado, atua, decididamente, desde o início, na elucidação dos fatos.

12. Em síntese. Além dos dois requisitos prescritos no § 5º do art. 109 da CF, quais sejam, a) grave violação a direitos humanos, e b) assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais, *é necessária, ainda, a presença de terceiro requisito*, c) a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o *Estado-Membro, por suas instituições e autoridades*, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal. Tais requisitos — os três — hão de ser *cumulativos*, o que parece ser de senso comum, pois, do contrário, haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da União Federal, ferindo o Estado de Direito e a própria Federação, o que certamente ninguém deseja, sabendo-se, outrossim, que o fortalecimento das instituições públicas — *todas, em todas as esferas* — *deve ser a tônica*, fiel àquela asserção segundo a qual, figuradamente, “nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco”. Para que o Brasil seja pujante, interna e externamente, é necessário que as suas unidades Federadas — Estados, DF e Municípios —, internamente, sejam, proporcionalmente, também fortes e pujantes.

13. Destarte, mesmo se fazendo presentes os *dois requisitos* previstos no § 5º do art. 109 da CF, a ausência do terceiro elemento que lhe é *naturalmente implícito*, para nós, afasta a sua concreta aplicação e, a par disso, *coloca o Brasil ao abrigo da eventual submissão a julgamentos por Cortes Internacionais*, porque ele não poderá ser acusado de ter-se omitido na investigação, julgamento e punição dos culpados, sempre fiel ao princípio da legalidade, pois um seu *Estado-Membro*, com seu apoio, atua adequadamente em tal sentido. O feito, aliás, já se encontra *em fase adiantada* (art. 406 e ss. do CPP), estando os *denunciados presos e prestes a serem submetidos a seu juízo natural, qual seja, o Tribunal do Júri estadual*, consoante recente informação do MM. Juiz de Direito da Comarca de Pacajá, Dr. Lucas do Carmo de Jesus, datada de 1º.06.2005, dizendo que os autos encontravam-se com vista para a acusação desde 31.05.2005, para alegações finais, cujo prazo se encerrará em 06.06.2005 (fl. 654).

13.1. Ressalte-se, ademais, que nosso *Poder Judiciário*, conforme antiga e constante doutrina, é *nacional*. No ponto, peço licença para transcrever excerto do voto (“sem revisão”) proferido pelo eminente Ministro Cezar Peluso, como Relator da ADIn n. 3.337-1, a saber:

“Na verdade, desde João Mendes Júnior, cuja opinião foi recordada por Castro Nunes,⁵⁹ sabe-se que:

‘O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a idéia de unidade e totalidade da força, que são as notas características da idéia de soberania. O *Poder Judiciário*, em suma, quer pelos juízes da União, quer pelos juízes dos Estados, aplica leis *nacionais* para garantir os direitos individuais; o *Poder Judiciário* não é *federal*, nem *estadual*, é eminentemente *nacional*, quer se manifestando nas *jurisdições estaduais*, quer se aplicando ao *cível*, quer se aplicando ao *crime*, quer decidindo em *superior*, quer decidindo em *inferior* instância.⁶⁰’ (grifos no original)

Desenvolvendo a idéia, asseveram **Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco**:

‘O Poder Judiciário é uno, assim como una é a sua função precípua — a jurisdição — por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio **una lex, una jurisdictio**. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais — estes, sim, federais e estaduais.

(...)

(...) fala a Constituição das diversas *Justiças*, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente *nacional* e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande ‘massa de causas’ que precisam ser processadas no País. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outra, é a qualidade das

⁵⁹ “Teoria e Prática do Poder Judiciário”. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 77.

⁶⁰ Almeida Júnior, João Mendes de. “Direito Judiciário Brasileiro”, 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 47.

pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das Justiças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional)⁶¹”

13.2. Tal *característica do Judiciário* permite conclusão lógica no sentido de que, salvo melhor juízo, perante os demais países também subscritores de pactos internacionais sobre direitos humanos, *ocorrendo grave violação a eles*, como no caso, o Brasil terá cumprido sua obrigação, com a apuração, processo e julgamento dos infratores, pelo Judiciário Estadual, *desde que, como na espécie*, o Estado-Membro, por seus órgãos competentes, cumpra à risca as normas legais de regência, dando a adequada e segura resposta jurídico-penal aos infratores, contando, ainda, com o devido respaldo da Polícia Federal. Parece claro que a cobrança — internacional ou nacional — é no sentido da pronta, adequada e eficaz atuação estatal, sendo irrelevante que o seja por órgão do Judiciário, do Estado-Membro ou da União Federal. *Esta* (UF), aliás, não sendo a matéria, *em termos de divisão de competência, de sua alçada*, deve respeitar a *competência daquele* (Estado), não só em atenção ao pacto federativo, mas até mesmo levando-se em conta a própria divisão de trabalho. Tal não obsta, naturalmente, que a União dê apoio ao primeiro, como faz, através da Polícia Federal, reservando-se, no entanto, a assumir *diretamente aquela competência Estadual somente quando se fizerem presentes aqueles três requisitos anteriormente mencionados*. *Aí, sim, é imperiosa a sua presença direta, deslocando-se a competência por absoluta inoperância do Estado-Membro, agregado aos demais pressupostos ínsitos ao § 5º do art. 109 da CF*.

13.3. O trágico e covarde assassinato da missionária Dorothy Stang merece a mais absoluta repulsa de toda a sociedade. A apuração e a responsabilização penal dos culpados devem ser, dentro da lei, rigorosas. Trata-se, aliás, de *crime hediondo*. Nem por isso, entretanto, *as circunstâncias que o envolvem recomendam se afaste o procedimento criminal de seu curso regular, perante a Justiça Estadual, a qual, com certeza, cumprirá, como vem fazendo, o seu indeclinável dever funcional, não só perante a sociedade local, estadual, nacional, mas, igualmente, internacional*. Não é demais lembrar que violações de direitos humanos, tristemente, ocorrem no Brasil e, por que não dizer, em vários outros países. O importante é seu combate, sem cansaço, pela nação brasileira, pois, mais hoje mais amanhã, o bem há de prevalecer. Para tanto, *as instituições estatais destinadas a essa finalidade devem ser fortalecidas, prestigiadas, valorizadas*, evitando-se afastar a sua atuação quando o *conjunto dos fatos a tanto não recomendam*, como já assinalado, pois isso seria inconstitucional, ilegal, e, como se sabe, não se combate eficazmente uma ilegalidade praticando-se outra.

⁶¹ Ob. cit., pp. 166 e 184. Grifos do original.

14. Em suma, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração de tais fatos, visando punir os eventuais responsáveis, refletindo a intenção e o dever do Estado do Pará em dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade do deslocamento da competência originária para a Justiça Federal de forma subsidiária, sob pena, inclusive, no caso, de tumultuar o andamento do processo criminal e procrastinar a solução da lide, utilizando-se o instrumento criado pela norma constitucional (art. 109, § 5º) em desfavor da sua própria finalidade, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação aos direitos humanos.

15. Portanto, o incidente de deslocamento da competência — em que a existência de crime praticado com grave violação a tais direitos é pressuposto de sua admissibilidade — deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), o que deve estar compreendido na demonstração concreta de risco a descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, ante inoperante, inadequada, atuação de ramo da Justiça Nacional originariamente competente, tanto quanto dos demais órgãos estaduais responsáveis pela investigação (Polícia Judiciária) e persecução penal (Ministério Público), o que não restou evidenciado na espécie. Ademais, a observância do princípio da razoabilidade, de índole constitucional, também se opõe ao pleito ante o contexto retratado neste IDC.

16. *Conclusão*: Pelo exposto, enaltecendo a atuação do ilustre Procurador-Geral da República, indefiro o presente pedido de deslocamento de competência, sem prejuízo do disposto na Lei n. 10.446, de 08.05.2002, que, sem retirar a responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, autorizou a Polícia Federal a proceder à investigação acerca de infrações penais “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte” (art. 1º, inciso III).

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Sr. Relator acabou de nos expor a exata dimensão do problema, dando-lhe, também, a meu juízo, a exata solução. Pondo-me, textualmente, em conformidade com S. Ex^a., tecerei, todavia, algumas considerações, iniciando-as, visto tratar-se de assunto também em pauta, pelos direitos humanos.

2. Estamos aqui falando de direitos humanos, falando de tão proeminentes e majestosos direitos; poderíamos dizer, sem erro, talvez, que eles se confundem com a história de como surgiu e de como evoluiu o homem. Trata-se, eis aí **Sófocles**, de direitos que não são de hoje e que também não são de ontem, vigem há muito; são, pois, eis aí **Cícero**, direitos que têm algo de eterno. Todavia teimam os franceses em dizer foram eles os inventores dos direitos humanos, não obstante, quando a Assembléia Nacional discutia os termos da Declaração de 1789, alguém lá tenha dito isto: “... *les droits de l’homme en société sont éternels (...) invariables comme la justice, éternels comme la raison; ils sont de tous les temps et de tous les pays*” (“La Déclaration des Droits de l’homme et du Citoyen”, Stéphane Rials, Hachette, 1988, p. 350).

Discorrendo sobre as Revoluções francesa e americana (“Les révolutions de France et d’Amérique”, 1988), veja-se o que escreveu o historiador francês Georges Gusdorf (edição brasileira da Nova Fronteira, 1993, pp. 145/146):

“Aos olhos dos franceses, mas também no julgamento de boa parte da opinião internacional, os direitos do homem foram inventados na França. Através de painéis publicitários, imitando às vezes a representação tradicional das tábuas da lei de Moisés, mas com acompanhamentos tomados de empréstimos à iconologia do franco-maçonaria, a Revolução de 1789 os teria revelado a um mundo deslumbrado. Os direitos do homem estão implícitos numa concepção global e confusa da Revolução (liberdade, igualdade, fraternidade), representando de alguma maneira a sua profissão de fé. Essa panóplia ideológica teria sido utilizada pelos revolucionários de Paris, que teriam combatido até a morte para afirmar seu novo evangelho, desafiando os tiranos que se encarregaram de desgraçar a humanidade.

Esse tema tornou-se lugar-comum na França republicana desde 1870. Uma lavagem cerebral pedagógica, aplicada às crianças nas escolas, permite silenciar o fato de que, se a Revolução proclamou os direitos do homem, ela não os praticou. Muito depressa, foi substituída pelo desencadeamento de uma violência mortífera e completamente ilegal, sem nenhum respeito pela liberdade e a segurança dos homens e das mulheres. É paradoxal e absurdo atribuir a honra de ter concebido os direitos do homem àqueles que puserem o Terror na ordem do dia e promulgaram a lei dos suspeitos, em virtude da qual qualquer um podia ser processado por qualquer motivo.

Os revolucionários das primeiras horas, maravilhados pelo evangelho dos direitos do homem, estranho à tradição nacional, proclamaram sua admiração de boa-fé, como se fossem os inventores dessas verdades, e esse anúncio

garantiu ao tema uma grande repercussão no mundo. Mas não faziam mais do que retomar, pelos meios da propaganda e da publicidade, temas há muito presentes na tradição do Ocidente. A Declaração de 26 de agosto de 1789 foi preparada em estreita colaboração com Thomas Jefferson, representante diplomático dos Estados Unidos em Paris. A inspiração transmitiu-se assim da Insurreição Americana à Revolução de Paris.”

Às fls. 146/147, lê-se o seguinte:

“Os insurretos americanos traziam no coração a mesma exigência que alentaria os revolucionários de 1789. Esse litígio quanto à prioridade não é, aliás, muito importante, pois o tema dos direitos do homem remonta a uma época muito mais remota na tradição do Ocidente. Inscreve-se no desenvolvimento da doutrina do direito natural, herdada da Antigüidade, inscrita na tradição estoíca e formulada pelos teóricos de Roma. Em tempos mais remotos, a idéia dos direitos do indivíduo se ligou às primeiras afirmações da universalidade humana, no seio da qual todos os homens são iguais perante a divindade suprema, encarnada pelo deus Sol, cujos benefícios se repartem igualmente entre os homens, sem distinção de raça ou classe social. A primeira expressão original dessa idéia encontra-se na experiência político-religiosa realizada no Egito, no século XIV antes de nossa era, pelo faraó Amenófis IV Akhenaton.”

E **Gusdorf**, à fl. 186, encerra assim o capítulo:

“Tudo bem contado, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão permanece, para a França, um texto venerável e sagrado que nos cumpre saudar com respeito e invocar em oportunidade apropriada, na firme convicção de que a França é, desde 1789, o país por excelência dos ‘direitos do homem’. Essa certeza abstrata permite conformar-se com todos os desmentidos e todas as derrogações. Nos Estados Unidos, a idéia dos direitos do homem não evoca uma escritura sagrada, ou uma inscrição que figura no céu das idéias, mas antes uma exigência vivida, uma prática inscrita na vida cotidiana, mais preocupada com aplicações concretas do que com retórica maiúscula.”

Texto venerável e sagrado, assim se refere **Gusdorf** à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com pretensões de que os franceses falaram para a humanidade, daí a observação de **Stéphane Rials**: “**Georges Gusdorf** *a fortement insisté dans une contribution récente, par ailleurs assez polémique, sur la prétention universaliste des Constituants: ceux-ci auraient prétendu parler pour l’humanité. De fait, on ne manque pas de témoignages de cette ambition*” (seguem-se citações dos

arquivos parlamentares do ano de 1789). Seja como for, o certo é que, em 1789, foi dito que não se tratava de fazer uma declaração de direitos somente para a França, mas para o homem em geral: *“Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale (...) ont résolu d’exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l’homme, afin que cette déclaration (...) En conséquence, l’Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l’Être suprême, les droits suivants de l’homme et du citoyen.”*

3. Pois tão fundamentais são esses direitos que o legislador brasileiro da Emenda n. 45 deu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos estatura equivalente à das emendas constitucionais; fê-lo, em tal sentido, acrescentando ao art. 5º o § 3º. Já em seu texto primitivo, a Constituição atual informa-nos que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, República que, nas relações internacionais, rege-se pela prevalência dos direitos humanos, estando, em consequência, a União autorizada a intervir nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância de tal princípio. E mais (é o que se lê no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 70): “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”

Sabem todos que, desde a Constituição de 1824, o constitucionalismo brasileiro dedicou-se, sempre e sempre, aos direitos humanos. Escreveu **Pinto Ferreira**: “As sucessivas Constituições do Brasil sempre tiveram empenho em enunciar as liberdades ou os direitos do homem bem como garantias constitucionais, estas sobretudo nas Constituições Republicanas. Assim sendo, todas as Constituições do País têm textos enunciativos dos direitos do homem, enquanto que as Constituições Republicanas estabelecem inúmeras garantias constitucionais, sobretudo a Constituição vigente, de 05.10.1988”. De fato, ninguém pode queixar-se das leis brasileiras, tanto num como noutro plano — constitucional e infraconstitucional. A Constituição de 1988 foi pródiga de direitos e de instrumentos processuais que lhes dão proteção. Há, entre nós, até um conselho de defesa. Foi o legislador de 1964 quem o criou por meio da Lei n. 4.319, a saber, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

4. Uma coisa é a proclamação, outra, a prática. A Revolução Francesa proclamou os direitos humanos, mas não os praticou. No Brasil, não fizemos de modo diferente, historicamente: convivemos com trezentos anos de escravatura. Nos Estados Unidos de hoje, já se admite a criação de tribunais militares de exceção — por exemplo, para julgar os presos da base militar de Guantánamo (e o “Bill of Rights”, datado de 1789-1791, hem? Estaria com os olhos vendados?). Nós brasileiros, infelizmente, esquecemo-nos hoje, como nos esquecemos ontem, com facilidade, de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc. Há, aqui, e

sempre houve, instrumentos processualmente adequados, um deles, o **habeas corpus**, instituto antigo, surgido no Brasil, com o Código de Processo Penal de 1832: “Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de **habeas corpus** em seu favor”.

Mas o legislador da nossa Emenda n. 45, preocupado, talvez, com os agravos a esses direitos, proclamou o seguinte (§ 5º do art. 109): “Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”. Temos, então, em nossas mãos, nesta sessão, um Incidente, o de n. 1, suscitado pelo Procurador-Geral da República.

5. Vi-me, em 2003, quando exercia a honrosa presidência do Superior Tribunal, impelido a fazer, em correspondência, estes comentários:

“No dia 08 de abril último, recebi em audiência, neste Superior Tribunal de Justiça, representantes da bancada agrária do Partido dos Trabalhadores (PT) e da Direção Nacional do Movimento dos Sem-Terra, que, na oportunidade, ao travarem discussão sobre os crimes contra os direitos humanos, reivindicaram fosse transferida à Justiça Federal a competência para julgar tais delitos. A esse respeito, comentaram que a bancada do PT havia apresentado projeto de reforma à Constituição em que propunha a ampliação da competência da Justiça Federal. Discutimos, naquele momento, o projeto, para o qual o partido apresentou como justificativa a influência do Poder Público local na apuração dos casos de grave violação de direitos humanos assegurados por tratados internacionais de que o Brasil é signatário.

Quanto ao assunto, também se posicionou a Associação dos Juízes Federais (Ajufe), que acrescentou, na proposta de reforma do Judiciário, dispositivo cujo teor estabelece caber à Justiça Federal processar e julgar ‘os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos’.

Quero dizer, com isso, que não ando propagando a modificação da competência para o processamento e julgamento dos crimes contra os direitos humanos; restringi-me a fazer um comentário acerca da federalização, o qual se soma, pelo exposto, às propostas de outros segmentos da sociedade.”

De fato, tal deslocamento não era do agrado da Justiça dos Estados. Há, todavia, razão para o acontecimento, e isso parece defluir da conjugação do que

rezam os arts. 1º, III; 4º, II; 34, VII, **b**, e 109, IV e V, da Constituição e o art. 7º das Disposições Transitórias. Constitucionalmente, é possível fosse mesmo o novo instituto, a saber, o incidente de deslocamento de competência, introduzido em nosso ordenamento jurídico. Só que essa proposição é daquelas que requerem tratamento estrito: as normas excepcionais — aquelas que abrem exceções —, como sói acontecer com a de que estamos aqui cuidando, estão entre as de tratamento estrito. Isso não significa que se esteja mexendo com o alcance que hão de ter as normas processuais protetoras dos direitos humanos.

6. Proposição processual de tratamento estrito foi a relativa à advocatória. Há semelhança entre este instituto e aquele, dedicando-se ambos ao fenômeno do deslocamento de competência. Observe-se que, na ordem constitucional anterior, a Emenda n. 07, do ano de 1977, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura denominada advocatória, conferindo ao Supremo Tribunal, em conseqüência, competência para, originariamente, processar e julgar “as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, cuja avocação deferir, a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido”.

Ainda que destinado a prestar bons serviços e a ser útil e proveitoso para as coisas do Judiciário, o novo instituto haveria, entretanto, de ser instituto de hermenêutica estrita, pois consiste, sabemos todos, em medida de caráter excepcional. E foi o que, realmente, com ele aconteceu. Em seu Regimento Interno, editado no ano de 1980, escrevia o Supremo o que antes já deixara escrito nas Emendas de 1978: “Não caberá pedido de avocação, se a decisão impugnada houver transitado em julgado, ou admitir recurso com efeito suspensivo”.

O Supremo foi sábio e moderado no uso da novel competência, dela se valeu com toda a parcimônia possível, deu-lhe, como costuma acontecer em casos dessa espécie, interpretação estrita, conforme se vê, por exemplo, do acórdão de 1979 da relatoria de Décio Miranda, publicado na RTJ-89/695, nestes termos, resumidamente:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade de deliberação em sessão realizada de acordo com o art. 5º, § 2º, da Emenda Regimental n. 6 em indeferir o pedido de avocação da causa, por maioria de votos.

Assim decidem por considerar que a medida facultada pelo art. 119, I, **o**, da Constituição, implicando que o Supremo Tribunal se substitua, direta e automaticamente, à instância ordinária, no conhecimento e decisão das questões referentes à lide, tem caráter excepcional, devendo, portanto, ser

interpretada **stricto sensu** e aplicar-se tão-somente nos limites e condições previstos no texto constitucional e na conformidade da regulação estatuída na Emenda Regimental n. 06.

Trata-se, na espécie, de reclamação trabalhista, na fase de execução do julgado...”

Vem agora a Emenda n. 45, de 2004, que, a par de incluir entre as competências federais as causas relativas a direitos humanos, cometeu ao Superior Tribunal o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Em boa verdade, há semelhança entre os dois institutos — advocatória e incidente de deslocamento de competência —, porquanto, em ambos, estamos lidando com competências: lá, pelo visto, haveria a substituição da instância ordinária pelo Supremo, isto é, a competência se deslocava da instância ordinária para a instância de superposição; aqui, o deslocamento ocorrerá entre Justiças, da Estadual para a Federal. Com a advocatória, o fenômeno tinha a forma vertical, com o incidente de que estamos cuidando, a forma horizontal.

Tratamento semelhante ao dado aos acontecimentos entre 1977 e 1988 — bem apropriados, a meu ver — há de se dar ao incidente oriundo da Emenda n. 45. E é o que, neste momento, estamos presenciando após ouvir o Relator. Do seu voto, anotei estas precisas palavras: (I) “... sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal; (II) “... é instrumento a ser utilizado em situações especialíssimas, quando devidamente demonstrada a sua necessidade, a sua imprescindibilidade, tal como acontece, semelhantemente, com o pedido de desaforamento (CPP, art. 424) ou com a intervenção federal (CF, art. 34), observadas, é claro, as peculiaridades e finalidades de cada instituto”.

Vou, neste momento, para, nestas breves comemorações, justificar a minha posição, valer-me outra vez do voto do Relator, segundo o qual “até aí não se vislumbra relevância no eventual deslocamento da competência, pois o órgão judicante será o mesmo — o Júri Popular”. É mais um, e relevante, fundamento tendente ao não-acolhimento do incidente.

7. A posição que o Relator adotou e que eu, acompanhando-o, estou adotando não implica diminuição dos meios processuais de proteção dos direitos humanos — tornando a **Sófocles**, não haveremos de fugir à lei mais cara aos deuses (“Há muitas maravilhas, mas nenhuma/é tão maravilhosa quanto o homem”). Ambas as Justiças têm aptidões para exercitar a competência, e o que as distinguirá será o exame de cada caso, a par, obviamente, da presença do pressuposto constitucional. Isto é o que se recomenda: seja dada, em tese, ao incidente em questão

interpretação estrita. Veja-se que, no caso de que estamos tratando, as indicações são todas no sentido de que a Justiça local vem cumprindo exemplarmente sua missão, tanto que o processo está prestes a ter por finda a sua instrução.

8. Pelo que disse, acompanho o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Se as instituições do Estado federado se revelarem desidiasas, omissas, lenientes para a proteção dos direitos humanos, tem cabimento, em tese, a federalização tal como previsto pela Emenda Constitucional n. 45, em caso concreto.

São estes os elementos fornecidos pela Comissão Pastoral da Terra:

“... nos últimos 33 anos ocorreram 772 assassinatos, com a realização de apenas três julgamentos de mandantes dos crimes. Há ainda diversos processos, que apuram assassinatos de lideranças e chacinas de trabalhadores rurais, que continuam parados nas Comarcas do interior, sem qualquer previsão dos acusados irem a júri. Cite-se, por exemplo, o assassinato do Advogado Gabriel Pimenta em Marabá — 24 anos; a chacina de 8 trabalhadores na Fazenda Ubá, em São João do Araguaia — 20 anos; a chacina de 5 trabalhadores na Fazenda Princesa em Marabá — 19 anos; o assassinato do sindicalista Braz, em Rio Maria — 15 anos; o assassinato do sindicalista Arnaldo Delcídio, em Eldorado — 12 anos; o assassinato de Onalício Barros e Valentim Serra, em Parauapebas — 7 anos.”

Ante esse quadro do Estado do Pará, caberia invocar-se o novo preceito constitucional para ter-se federalizada a competência para processar a apuração da responsabilidade pelo homicídio da missionária.

Acredito que o eminente Procurador-Geral da República, naqueles momentos do horrendo crime e de posse desses dados de contínua e permanente inatuação das instituições do Estado, levando a impunidade em crimes dessa natureza, animou-se a inaugurar o recém-criado instrumento jurídico constitucional.

No entanto, em razão da repercussão ruidosa interna e no exterior, envidaram os órgãos policiais do Ministério Público e do Poder Judiciário local em elucidar e trazer a público os autores do hediondo crime, prendendo-os, e a fase do processo já superou a da instrução.

Penso que assim, pelo temor inicial de perseverar-se na inércia, é que se aceitou para o deslocamento de competência. Poder-se-ia, a pretexto didático, para outras unidades federativas, aplicar-se a federalização, todavia, não é o didatismo

um de seus pressupostos, e é inegável, neste caso, que os esforços dos órgãos locais não se fizeram esperar, e a persecução penal se instaurou de pronto, faltando portanto o requisito da incapacidade de ação, advinda de inércia, descaso ou ausência de condições materiais, pessoais ou políticas.

Por outro lado, sustenta o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no memorial encaminhado, por cópia, às paginas 4/5:

“Reforça-se, nesta oportunidade, que o argumento de que a Justiça Federal teria mais isenção no julgamento da ação que se pretende deslocar não leva em consideração questões objetivas de sua estrutura e simplesmente nega os esforços da Justiça Estadual paraense de levar aos jurisdicionados de tão vasto Estado o mais rápido acesso à Justiça e a efetiva prestação judicial.

Aliás, sobre esse aspecto, é preciso destacar que a problemática fundiária nesse Estado está também ligada à falta de regularização e delimitação, pelos órgãos federais competentes, de quais sejam as terras pertencentes ao Estado e à União, o que, diga-se, representaria algo em torno de 70% do território paraense.

Não se pode tolerar, desse modo, que seja atribuída somente às autoridades locais a omissão das instituições federais na resolução de questões que lhe concernem, no tocante à reforma agrária, à permissão de exploração da madeira, dos minérios, da definição das reservas e das áreas de proteção aos índios. A ação de grileiros, em geral, vindos de outros Estados, de posseiros, de fazendeiros, de madeireiros se deve, também, à grande ausência das autoridades federais na região.

A seguir esta lógica da ‘omissão’ do Poder Público, não deveria o crime ser federalizado, mas sim, internacionalizado, pois também gritante é a omissão do Poder Público Federal. Por conseguinte, não pode o Judiciário ser palco de julgamento de condutas políticas, pois é um caminho infeliz para se proclamar a verdadeira justiça com sobriedade e zelo.

Cabe registrar que a suposta ajuda da União, através do Exército, não se percebe mais na região, por falta de recursos provenientes do Governo Federal de manter uma estrutura no local, ou seja, a tão falada ação de impacto não se prolongou, como se tal não fosse dever da União, a legitimar a federalização do delito.”

Por outro lado, como exaustivamente demonstrado, pelos dados e elementos ofertados pelo voto do ilustre Ministro Arnaldo Esteves Lima, os procedimentos de apuração prévia, no âmbito das autoridades policiais, com atuação do *Parquet* local, foram regulares e nos prazos, encontrando-se com a instrução criminal encerrada.

Por conseguinte, cabe destacar do voto do eminente Relator:

“Em síntese: Além dos dois requisitos prescritos no § 5º do art. 109 da CF: a) grave violação a direitos humanos e b) assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais, é necessária, ainda, a presença de terceiro requisito, qual seja, c) a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) do Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, em levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal. Tais requisitos — os três — não de ser cumulativos, o que parece ser de senso comum, pois, do contrário, haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da União Federal, ferindo o Estado de Direito e a própria Federação, o que, certamente ninguém deseja, sabendo-se, outrossim, que o fortalecimento das instituições públicas — todas, em todas as esferas — deve ser a tônica, fiel àquela asserção segundo a qual, figuradamente, “nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco”. Para que o Brasil seja pujante, interna e externamente, é necessário que as suas unidades Federadas — Estados, DF e Municípios —, internamente, sejam, proporcionalmente, também fortes e pujantes.”

Daí porque, com as homenagens devidas ao eminente Procurador-Geral da República, Professor Cláudio Fontelles, não deparo configurada a exceção do incidente, asseverando, contudo, que só o fato de S. Ex^ª. deflagrar esse incidente já chamou a atenção das diversas unidades da Federação e da sociedade sobre a eventual inoperância em prevenir, reprimir e apurar crimes dessa ordem pode acarretar essa censura pública.

Dessa forma, com essas singelas considerações e com as vênias devidas ao eminente Procurador-Geral da República, Cláudio Fontelles, que tem prestado relevantes serviços ao País, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator, indeferindo o presente pedido de deslocamento de competência.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, Sr. Procurador-Geral da República, o Brasil, infelizmente, possui longa tradição de violação dos direitos humanos. Apesar de ser signatário de, praticamente, todas as convenções internacionais a respeito do tema, o Estado brasileiro mostrou-se ineficiente e omissivo no tratamento condigno da questão. Há cerca de trinta processos por violação de direitos humanos em trâmite na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Certamente, dessas trinta reclamações ou representações, algumas delas, efetivamente, deverão chegar à Corte Interamericana de Direitos

Humanos, Corte esta a que o Brasil aderiu em relação a sua competência para lá ser julgado por tais violações. Esta é uma realidade.

A referida omissão não pode ser atribuída apenas aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou ao Ministério Público. É uma omissão do Estado como um todo, ou seja, da União, dos Estados federados. Esta é uma realidade que devemos reconhecer e com a qual temos que conviver. Quantos crimes de tortura foram processados e julgados, seja para condenar seja para absolver? A nossa lei de tortura é recente.

Certamente, na linha de toda essa inspiração é que o constituinte resolveu, por meio da Emenda Constitucional n. 45, dar tratamento de choque a essas violações, e em dois dispositivos.

O primeiro deles é o § 3º do art. 5º da Constituição, que resolveu uma séria divergência doutrinária e jurisprudencial relacionada a saber se os tratados referentes à violação dos direitos humanos, celebrados pelo Brasil, teriam cunho de norma constitucional ou de norma infraconstitucional. As decisões do Supremo Tribunal Federal orientavam-se, de forma reiterada, no sentido de que, mesmo esses tratados, à luz da Constituição, deveriam ser tidos como normas infraconstitucionais. Na Emenda n. 45, porém, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados pelo Congresso Nacional por meio de suas duas Casas, serão equivalentes a emendas constitucionais, o que configura o reconhecimento explícito de que era necessário que a Constituição trouxesse um parâmetro para esses tratados internacionais, para aplicação interna.

O segundo dispositivo, grande momento da Emenda Constitucional n. 45, foi a criação do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, no caso de grave violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil fosse signatário.

Não tenho a menor dúvida de que a norma não é de eficácia contida. Ela pode ser aplicada.

Penso também que cabe, sim, ao Procurador-Geral da República, no exercício de seu juízo de exame a respeito do caso concreto, ser portador do pedido de deslocamento do mencionado incidente.

Da mesma forma, não vislumbro qualquer defeito no fato de o constituinte ou legislador não ter definido o que é grave violação dos direitos humanos, porque grave violação dos direitos humanos é qualquer ofensa a direito humano. Assim como o Brasil, bem como outros países, não conceituou — pela sua temeridade em assim fazê-lo —, o que é uma organização criminosa, ou o que é terrorismo,

também não deve, sob pena de deixar fora de sua abrangência, definir o que é grave violação aos direitos humanos.

Agora, parece-me, Sr. Presidente, que no caso deste incidente de deslocamento de competência não basta o pressuposto da grave violação de direitos humanos, decorrente do cumprimento ou descumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil. É preciso saber se o Estado federado usou das suas estruturas para dar uma adequada resposta à violação desses direitos.

Não basta a ofensa aos direitos humanos, é preciso que essa violação não tenha sido investigada, apurada, não tenha sido objeto da persecução penal e de processamento e julgamento.

Pergunta-se: as instituições locais do Estado do Pará — não importa o passado, porque violação de direitos humanos não é exclusiva da referida unidade da Federação, mas do Estado brasileiro —, mostraram-se falhas, ineficazes ou omissas na prevenção e apuração desta ofensa aos direitos humanos? O voto do eminente Sr. Ministro-Relator e as manifestações aqui realizadas evidenciam que não.

Quanto ao processo, houve a investigação policial, com a participação da Polícia Federal, na forma da Lei n. 10.456/2005, juntamente com a Polícia local na investigação deste crime, sem que essa lei ferisse o princípio da autonomia federativa. O Ministério Público deu a sua resposta, denunciando os acusados, e o Poder Judiciário, por sua vez, também está fazendo a sua parte, pois recebeu a peça acusatória e está processando o feito, o qual já se encontra em fase de apreciação da pronúncia.

Portanto, não houve, de qualquer forma, segundo meu ponto de vista, falha no aparato preventivo-repressivo de investigação, da persecução penal, do processamento e do julgamento deste caso concreto pelo Estado Federado, Estado do Pará.

Por essas razões, pedindo vênia ao brilhantismo costumeiro do Professor Cláudio Fontelles, é que não tenho a menor dúvida em acompanhar o Relator na conclusão do seu voto, julgando improcedente o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Sr. Presidente, começaria dizendo que subscrevo o detalhado, preciso, técnico e brilhante voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima que, a meu ver, enfrentou com superioridade todas as questões que lhe foram submetidas, notadamente em se considerando que se trata de instituto novo, quando, sabemos todos, as dificuldades são muito maiores no estudo de sua aplicação.

Mas não poderia deixar de acrescentar a minha preocupação pessoal. O dispositivo de que se está a cuidar, penso, revela certo preconceito com a Justiça

Estadual, pois parte da premissa equivocada de que ela não tem condições, em “hipóteses de grave violação de direitos humanos”, de prestar, em síntese, com a necessária presteza e imparcialidade, a jurisdição penal.

Além da imprecisão conceitual da expressão, dado o subjetivismo que a cerca, o dispositivo recentemente incorporado ao nosso texto constitucional não contribui para o aperfeiçoamento de nosso sistema legal, notadamente no que diz com a definição precisa de regras de competência processual.

Estamos enfrentando, a meu ver, uma exploração sensacionalista deste julgamento, como se a afirmação do Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento da competência de uma ou de outra Justiça, Estadual ou Federal, pudesse ter relação com o mérito da causa principal. Passou-se a impressão para a sociedade que só a Justiça Federal tem condições de apreciar, com absoluta isenção, essa causa, vale dizer, que só a Justiça Federal pode dar uma resposta ao dito reclamo social de punição. Não se trata de punir, mas de julgar.

As coisas não se passam assim. São bem diferentes.

Espero que o resultado deste julgamento, que já agora se delinea com os votos até aqui proferidos, não venha a ser tomado pela mídia como verdadeira sentença absolutória para os acusados da morte da missionária Dorothy Stang.

O voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima e os votos dos demais Ministros deixaram muito claro que o Estado do Pará como um todo, o seu Poder Judiciário, o Ministério Público, o sistema de segurança, agiu de imediato, tão logo noticiada a ocorrência do homicídio, estando na fase final a ação penal que imputa aos réus a prática do lamentável homicídio ali ocorrido.

Por isso, preocupado, como juiz há mais de trinta anos, com o que se possa pretender — e não estou afirmando que o Dr. Cláudio Fontelles, Procurador-Geral da República, reconhecido por toda a sociedade brasileira pelo brilhante trabalho que vem realizando à frente do Ministério Público, aliás instituição que vem sofrendo muitas injustiças em nosso país, e que precisa ter de nós, de todos os cidadãos, o maior respeito, assim agiu, bastando, para tanto, ver a sinceridade com que elaborou a inicial e hoje a sustentou neste plenário — com a adoção de regra de tal natureza, verdadeiro princípio de desconfiança da atuação da Justiça Estadual, manifesto minha crença na permanente união desses dois importantes segmentos do Poder Judiciário Nacional. Se querem confrontar a Magistratura Federal e a Estadual, não conseguirão. A Justiça Federal e a Justiça Estadual caminharão cada vez mais unidas. E nós temos muita responsabilidade na construção desse caminho.

Por isso, não vislumbrando, pelos motivos exaustivamente expostos no voto, e digo mais uma vez, brilhante do Ministro Arnaldo Esteves Lima, seguido daquelas

considerações feitas por todos de forma brilhante também, não tenho como presente, com todo respeito ao ilustre Procurador-Geral da República, razão que justifique o deslocamento da competência do feito de que se cuida para a Justiça Federal.

Assim, acompanhando o Relator, indefiro o pedido de deslocamento de competência.

É como voto.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral da República. Depois do exaustivo e substancioso voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, e das considerações já proferidas pelos meus eminentes pares, vejo-me na condição privilegiada de pouco ter a acrescentar, até para não incorrer em indevida repetição.

Como já foi feito, não poderia deixar de cumprimentar o eminente Procurador-Geral da República pela feliz proposição diante dos fatos aqui narrados pelo Sr. Ministro-Relator, fatos esses ressaltados pelo Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca como de grave omissão e que fizeram com que a Justiça do Estado, a Polícia e o Ministério Público, agissem, com a presteza necessária. Tanto que a instrução criminal já está prestes a encerrar com a apuração dos fatos e, certamente, com a punição dos culpados.

Com essas considerações, parablenizo o Procurador-Geral da República, pessoa que conheço de perto, pois trabalhamos juntos por vários anos, de enorme dinamismo, atuação e sensibilidade, por essa iniciativa e também pela forma como está conduzindo o Ministério Público Federal, instituição que tenho a honra de ter pertencido.

Parabenizando também o Sr. Ministro-Relator pelo substancioso voto proferido, esgotando praticamente o assunto.

Acompanho integralmente S. Ex^a. em sua conclusão, indeferindo o pedido de deslocamento de competência.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, estou a meditar. A reflexão não é um instante na vida do juiz. Traduz amadurecimento, estado de conduta, proposta ideal, concretude e resultado. A reflexão me conduz não apenas a falar do fato e dos autos, mas a uma abrangência maior, ou seja, a falar do fato, dos autos e da

autora, à sociedade brasileira. É preciso falar à imprensa e à sociedade brasileira. O magistrado sempre que puder fazê-lo, ao prestar jurisdição em momentos diversos, deve falar à sociedade brasileira o que lhe vai na alma, a qual contém a diretriz de sua consciência.

Parece-me mais fácil seguir as pegadas daqueles que buscam conter a impunidade por meio de idéias falaciosas, em que acusar é fácil, julgar se faz temerário e difícil.

É preciso meditar que, conforme salientara o Sr. Ministro Paulo Gallotti, existe entre nós um Poder Judiciário nacional, em igualdade de condições de juízes federais e juízes estaduais. É preciso salientar que buscamos acentuada imparcialidade, conduzir com espírito imparcial, refletir que a busca para punir não é a razão do magistrado. Então, às vezes, normas constitucionais inovadoras que buscam reprimir direitos humanos na sua violação nada mais fazem senão facilitar deveres impostos aos Estados e à União.

Assim, penso que a violação dos direitos humanos não deveria privilegiar um dos ramos da Justiça; assim, penso que a violação dos direitos humanos poderia tratar a igualdade nas diversas esferas do Poder Judiciário. E se não o fez e se essa é a realidade, cumpre, agora, a nós, magistrados, dar-lhe comedimento, não admitir precipitações, conter arremetidas para que não se desencadeie, em esferas diversas do Poder com instâncias diferentes e especializadas, a busca não de justiça, mas também de punição.

Penso que o crime é bárbaro, a violação é gravíssima, é historicamente revoltante, mas o Estado do Pará, como salientou o Sr. Procurador-Geral, está instrumentalizado, está fortalecido, está energizado para combater nas suas fronteiras o crime organizado ou não. A imensidão do seu território, os conflitos que a Reforma Agrária proporciona não podem servir para dizer que o Pará é incompetente e a sua Justiça incapaz de dirigir seu próprio destino. Ela é capaz de fazê-lo e tanto já o fez, buscando conter no nascedouro facilidades que poderiam conduzir à impunidade.

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca traçou uma estatística que assusta cada um de nós, mas que não se contém no limite do Pará, ultrapassa o seu Estado, e nos preocupa, porque o que nos faz energizar para combater é a falência — disse o Sr. Ministro Gilson Dipp — do Estado brasileiro no combate à corrupção, no combate à criminalidade. Não é o Pará, mas o Estado brasileiro; não é o juiz, não é a polícia, não é o Ministério Público, mas está em nós a suficiência para combater a impunidade; está em nós não esfalecer as instituições mais fortes, mitigar os Estados que estão prometendo servir à ordem e à Justiça, mas fortalecer-lhes e dar-lhes créditos, porque, assim, o cidadão sabe que o território dele, não somente em

um caso de direitos humanos — direitos humanos, como disse o Sr. Ministro Gilson Dipp, são as violações mais diversas que se fazem neste país —, mas que está em condições de reagir para julgar e não punir.

Penso que o deslocamento de competência terá no Superior Tribunal de Justiça, não apenas aqui e agora, mas sempre, um Tribunal que busca a ordem, que busca a segurança, que busca o cumprimento da lei, mas que também preserva a cidadania, que é sinônimo de liberdade, liberdade na busca da verdade, liberdade na busca da justiça, liberdade como resposta à consciência de cada julgador.

Disse que queria falar à sociedade brasileira, que pode acreditar, que, quando surgir violação aos direitos humanos, o juiz reagirá; acreditar, quando excessos forem desencadeados, que o juiz reagirá; acreditar que o juiz responderá à imprensa que não pode ser o apanágio da divulgação inconseqüente, minimizando as Justiças dos Estados, mas há de ser a defensora primeira da reação múltipla da Magistratura nacional.

A Magistratura reagirá para que os seus juízes fundamentadamente — e aqui se faz tão-só fundamentadamente — afirmem à sociedade que ninguém será processado, ninguém será por antecipação punido, ninguém estará mais bem aquinhoado numa ou noutra Justiças federal ou estadual se não tiver a certeza exata do cumprimento da Constituição e da lei. Aqui e sempre os juízes reagirão; aqui e sempre os juízes sairão altivos e serão capazes de estancar procedimentos no nascedouro por não condizerem com a própria Constituição nacional.

Assim, expresso a minha manifesta repulsa à criminalidade neste país. Expresso o meu empenho em conter, na esfera reservada às minhas atribuições, a criminalidade. Expresso a minha solidariedade às instituições do Pará que souberam reagir e bem reagir para conter a impunidade no Estado brasileiro.

Adoto a fundamentação, na sua verticalidade e extensão, do Sr. Ministro-Relator, que desenhou o quadro probatório que se instaura, a perspectiva da lei que se lhe avizinha, o mandamento constitucional que está a nos conduzir.

Solidarizo-me, dizendo que queria fazer das palavras de S. Ex^a. as minhas palavras, porque dele já faço o meu pensamento, companheiros que somos de ideal, de lazer e de lutar constante. Quero fazer das expressões do Sr. Ministro Paulo Gallotti as minhas palavras, que procurou falar à sociedade sem dizer que o fazia, mas a ela estava a falar quando energizava as Justiças Federal e Estadual do nosso país. Quero falar ao experiente e culto Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca que a sua preocupação com a impunidade, a qual faz parte da sua vida — e o é de fato —, é a preocupação que faz parte do mais incipiente juiz brasileiro.

Espero, pois, que este julgamento seja a resposta do juiz aos que esperam e que possam neles acreditar, a resposta no engajamento contra o crime, contra a impunidade, mas nos estritos termos da lei e da Constituição.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo o pedido de deslocamento de competência.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Sr. Presidente, Srs. Ministros, nobre Procurador-Geral da República, é efetivamente ingrato o mister de me pronunciar por último, após votos tão percucientes, detalhados, minuciosos e bem calcados. Faço, todavia, por dizer algo, iniciando por compartilhar efetivamente da preocupação manifestada pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, no sentido de que não se veja este julgamento, não se veja esta apreciação sob um crivo suspeito, sob um crivo inepto, de que possa ela estar a tomar partido ou posição acerca dos fatos em si, que se buscam apurados pela Justiça, pelo Ministério Público, pela polícia, tanto a Polícia Civil do Estado do Pará, como a Polícia Federal. O que se está a apreciar, efetivamente, em termos restritos — isto foi muito bem colocado pelo eminente Procurador-Geral da República em caráter pontual — é simplesmente o incidente processual destacado no plano constitucional. Não se está a esmiuçar sobre os fatos delituosos, sobre a perseguição em si. Não se trata agora de apreciar o crime perpetrado, o crime brutal, repulsivo, hediondo, e, sobretudo, chocante, que há de merecer e que já merece a reprovação de toda a sociedade. Muito menos se tem em conta por em julgamento a vítima, por sua atuação pretérita de apoio, como missionária abnegada, aos colonos, insuficientes e necessitados contra a ação nociva dos grileiros e dos predadores da região, onde buscava semear o seu plano benfazejo às populações carentes do local. O de que se trata aqui é, simplesmente, apreciar um incidente de natureza processual, qual seja o incidente de deslocação de competência, que, efetivamente, vejo também, acompanhando os votos precedentes, como de incidência imediata na sua eficácia, como regra de natureza e essência processual, ainda que no plano constitucional. Nessa linha, foi que se desacolheu a arguição de se tratar de uma norma de eficácia contida.

O que vejo, todavia, diante dos argumentos insuspeitos, que desenvolveu a Professora **Flávia Piovesan**, repetidamente trazida à colação, em diversos votos que antecederam a este que agora profiro, é a colocação que também foi lembrada pelo Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca, no sentido que a Comissão Pastoral da Terra, no período de 1985 a 2003, repito, de 1985 a 2003, vislumbrou o total de 1.003 crimes relativos a conflitos de terra, dos quais 75 teriam sido levados a

juízo. Em suma e no todo, não exclusivamente no Estado do Pará, como acentuou o Sr. Ministro Paulo Medina, de um universo de 1.349 pessoas assassinadas, só houve a condenação de 64 pistoleiros e de 15 mandantes, e mais, diz a Professora **Flávia Piovesan**, há hoje 13 casos de violência rural submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, acrescenta, 6 deles ocorreram no Estado do Pará. Mas, como acentuou o Sr. Ministro Gilson Dipp, o que se está tendo em conta são fatos passados. Há nisso uma retrospectiva escandida para justificar ou concretizar a razoabilidade do incidente de deslocamento, na espécie sob exame. Ora, com a devida vênia da eminente professora, o que está parecendo — e para lembrar conhecido memorialista, Embaixador **Roberto Campos**, trazendo à baila o título de obra sua, “Lanterna na Popa” — é pretender-se iluminar o passado para justificar o presente e projetar o futuro.

Com a devida vênia, no caso concreto, não há por que se devesse efetivamente, na medida em que o Estado do Pará, pela atuação de sua Polícia Civil, conquanto subsidiada ou apoiada na sua atuação pela Polícia Federal, do seu Ministério Público e do seu Poder Judiciário, divisar tenha havido omissão, leniência, tibieza, enfim, algo que revele inação do Estado do Pará, por suas autoridades constituídas, diante do fato que agora é objeto de persecução, pronta, eficaz, rápida e efetiva.

De outra parte, prossegue a Professora **Flávia Piovesan**, nesse seu trabalho sob o título: “Federalização dos Crimes Contra os Direitos Humanos, o que Temer?”, referindo à existência de ofício do Inca ao Governador do Estado, em 17 de janeiro, pedindo proteção especial à missionária, o qual não fora respondido, bem como de

“Carta da vítima à Secretaria da Defesa Social daquele Estado aos 19 de fevereiro de 2004, pedindo a proteção e nomeando aqueles que a ameaçavam e diversos ofícios da Procuradoria da República do Pará em 2004 que pediam proteção aos envolvidos na questão agrária do Estado, inclusive a vítima” (Boletim IBCCRIM, n. 150, maio de 2005, p. 09).

Possa, embora, impressionar, à primeira vista, essa argumentação, não me convenço, no sentido de justificar o cabimento e a pertinência do deslocamento da competência, e o faço tomando de empréstimo palavras do Professor **Zeno Veloso**, ilustre jurista paraense, ao dizer que:

“Quanto ao lamentável episódio de Anapu, querem ‘federalizar’ o processo e julgamento do crime praticado. Uma das alegações é a de que a polícia estadual deixou de dar a devida proteção à vítima, que era ameaçada de morte.

Ora, se cercar alguém de um grupo de seguranças fortemente armados fosse garantia absoluta de incolumidade, o presidente Kennedy não teria sido

assassinado, o presidente Reagan não teria levado tiros na rua, o papa João Paulo II não teria sido baleado numa praça, para dar apenas esses exemplos” (“O Liberal”, ed. de 12.03.2005).

Exemplos aos quais acrescentaria, para ver que na “carne do Judiciário também se corta”, o dos eminentes e conhecidos Juízes Giovanni Pado Falconi e Paolo Borsellino, vitimados pela ação da máfia italiana, não obstante o fortíssimo aparato de proteção que os cercava. E o do juiz de Presidente Prudente-SP que foi também vitimado, a despeito de contar com uma relativa proteção das autoridades policiais do Estado, diante dos riscos que o cercavam, na condição de Corregedor de Presídios na região.

Pois bem; diz então a Professora **Flávia Piovesan**, para concluir o seu trabalho:

“Para os Estados cujas instituições responderem de forma eficaz às violações, a federalização não terá incidência.”

E mais:

“Tão-somente encorajará a importância da eficácia das respostas. Para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas, ineficazes ou omissas, estará configurada a hipótese de deslocamento de competência para a esfera federal. *A responsabilidade primária no tocante aos direitos humanos é dos Estados, enquanto que a responsabilidade subsidiária passa a ser da União*” (**op. e loc. cit.**, g.n).

A propósito desta colocação, trago também à colação palavras de culto Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Jorge Assaf Maluly, no sentido de que se não há um comprometimento do Ministério Público ou das Justiças Estaduais, mas apenas ineficiência ou demora das investigações conduzidas pela Polícia Civil do Estado, fosse o caso e para este, então, o ordenamento jurídico apresentaria medida alternativa, menos gravosa ao pacto federativo e apta a produzir o mesmo resultado desejado, isto é, o esclarecimento do fato delituoso, com a possibilidade de intervenção da Polícia Federal na fase investigativa, nos precisos termos da Lei n. 10.446, de 08.05.2002. E mesmo que houvesse, prossegue o promotor, uma demora da Polícia Civil do Estado no esclarecimento do crime, — é bom destacar —, tal circunstância por si não bastaria para justificar a federalização, se o retardo não foi provocado por ato arbitrário ou intencional de embaraço ou impedimento ao procedimento investigatório. A falta, frise-se, sempre poderá ser suprida pela atuação conjunta da Polícia Federal.

Nesta mesma linha, o Professor **Luiz Flávio Gomes**, dá conta de que, quando a polícia e/ou a Justiça estadual atuam prontamente, sem nenhum tipo de morosidade ou de descuido, antes e depois da grave violação, não se pode justificar o deslocamento

da competência, que poderá ocorrer na investigação do fato ou mesmo durante a marcha processual; pela letra da lei, assim, em qualquer momento do processo poderá haver o deslocamento, antes ou depois do trânsito em julgado.

A propósito, tive a preocupação, ainda hoje pela manhã, de consultar o andamento processual deste feito, na espécie de que se está cuidando. E a notícia constante extraída do *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Pará é nos seguintes termos:

“O Promotor Lauro de Freitas apresentou ontem, ao Juiz Lucas do Carmo de Jesus, de Pacajá, as alegações finais da acusação no caso Dorothy Stang. Na peça judicial o Promotor reforça a denúncia de crime de encomenda e aponta as razões pelas quais considera que os cinco acusados devam ser acusados. Na seqüência, o Juiz abriu o prazo de cinco dias, que começa a contar a partir de hoje, para os advogados de defesa também apresentarem suas alegações finais, onde elencarão os motivos, pedindo absolvição dos denunciados. Após a apresentação das alegações pela acusação e defesa, o Juiz vai avaliar a ação penal, decidindo na próxima semana sobre a pronúncia ou impronúncia dos réus, levando-os ou não a julgamento popular.”

E termina:

“A instrução criminal foi finalizada em tempo recorde. A denúncia contra os acusados foi apresentada pelo MP e recebida pela Justiça no início de março, menos de um mês depois do crime, ocorrido em 12 de fevereiro deste ano. Os réus foram ouvidos em interrogatório, alguns por mais de uma vez, assegurando-se os princípios do contraditório e ampla defesa. Os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa foram tomados em Belém, Pacajá e Altamira. Também foi determinado pelo Juiz, atendendo a pedido das partes, a realização de perícia em provas audiovisuais juntadas ao processo.”

Em suma, o processo realmente está em sua fase final, aprontando-se para ser levado à etapa de pronúncia.

Por estas razões, Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral da República, a quem tributo minha homenagem pela sua louvável iniciativa e pela prontidão no sentido de efetivamente contribuir para a apuração e para a persecução desse gravíssimo crime perpetrado contra uma missionária, entendo, todavia, que a Polícia Civil, se realmente houve inicial desvio de rumo — o que me causa até perplexidade, diante das circunstâncias — de o inquérito policial aberto pela Polícia Civil do Estado havê-lo sido em 12.02.2005, ao passo que o inquérito instaurado pela Polícia Federal, o foi já no dia seguinte — o que, repito, causa certa estranheza, já se pudesse naquele momento, de um dia para outro, perceber esse desvio de rumo

— mas, de qualquer forma, ambas as polícias, agindo em conjunto, em cooperação, tendo levado a cabo o ingente mister de, em tempo recorde — como se afirmou — chegar aos autores, bem como aos mandantes deste gravíssimo crime, tudo isso indica, todavia, que o Poder Judiciário do Estado do Pará e o Ministério Público do Estado do Pará, efetivamente, tiveram, na espécie em exame, uma atuação pronta, rigorosa e escoreita, pelo que reputo e, digo também, fazendo a ressalva de não divisar quem sustente em prol do incidente de deslocamento de competência tenha este propósito, que o Ministério Público paraense e o Poder Judiciário do Pará, no caso concreto, nesta ocorrência, não merecem, **data venia**, um voto de desconfiança pela sua atuação em passado recente, nem pela que se desenvolve no presente, nem por uma dúvida que vejo também como preconceituosa quanto ao seu desempenho futuro na persecução penal, que se instaura e se desenvolve regularmente, com probabilidade intensa de chegar a bom termo, com a punição dos culpados.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, a quem presto minha homenagem pelo trabalho desenvolvido e pela laboriosa apresentação de argumentos convincentes, no sentido do indeferimento do pedido de deslocamento de competência.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.773-DF (2005/0106186-6)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Isalberto Silva Assunção

Advogado: André Francisco Neves Silva da Cunha

Impetrado: Ministro de Estado da Defesa

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Anistia. Omissão da autoridade impetrada quanto ao pagamento da parcela correspondente aos efeitos retroativos da portaria que reconhece a condição de anistiado político. Ato omissivo que se renova continuamente. Arts. 12, § 4º, e 18 da Lei n. 10.559/2002. Mandado de segurança. Via adequada. Precedente do STF. Segurança concedida.

1. O impetrante não se insurge contra um ato concreto de efeitos permanentes. A suscitada omissão da autoridade impetrada, quanto ao descumprimento parcial da portaria que reconheceu a condição de anis-

tiado político, renova-se continuamente. Desse modo, não há decadência para impetração do mandado de segurança.

2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS n. 24.953-DF, assentou que não consubstancia ação de cobrança o mandado de segurança que visa sanar omissão da autoridade coatora quanto ao cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político, inclusive no tocante ao pagamento da parcela relativa a valores pretéritos, cujo montante devido encontra-se ali expressamente previsto.

3. A suscitada omissão do Ministro da Defesa restou comprovada, porquanto superado o prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da portaria — expedida pelo Ministro da Justiça, que reconheceu a condição de anistiado político ao impetrante — no concernente ao pagamento da parcela correspondente aos valores retroativos da reparação econômica, nos termos dos arts. 12, § 4º, e 18 da Lei n. 10.559/2002.

4. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 23.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Isalberto Silva Assunção contra suposto ato omissivo praticado pelo Ministro da Defesa, consistente em não efetuar o pagamento dos valores retroativos previstos no ato que o declarou anistiado político, com fundamento na Lei n. 10.559, de 14 de novembro de 2002.

O impetrante narra que foi reconhecida sua condição de anistiado político por meio da Portaria n. 1.407, de 22.10.2002, que foi tornada sem efeito pela Portaria n. 1.703, de 12.11.2003, que, por sua vez e finalmente, foi tornada sem efeito pela Portaria n. 1.155, de 05.05.2004, todas do Ministro da Justiça. Nessa última, segue relatando, foram-lhe assegurados os proventos do posto de Major, concedendo-lhe reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 6.246,24 (seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos), com efeitos retroativos, incidentes sobre a diferença em relação ao posto de Segundo-Tenente, a partir de 22.10.1996, que atingiram o valor de R\$ 209.800,78 (duzentos e nove mil, oitocentos reais e setenta e oito centavos).

Argumenta que vem auferindo a reparação econômica em prestações mensais, conforme contracheques que instruem a inicial. Entretanto, segue afirmando, a autoridade impetrada mostra-se omissa quanto ao cumprimento integral de sua obrigação, porquanto não lhe pagou a parcela correspondente aos efeitos retroativos, o que deveria ocorrer no prazo de 60 (sessenta) dias, segundo o art. 12, § 4º, da Lei n. 10.559/2002.

Sustenta que não busca o pagamento de indenização, mas tão-somente “o cumprimento do dever da Autoridade Impetrada em praticar os pertinentes à execução do ato declaratório da anistia política concedida e reconhecidos direitos ao Impetrante” (fl. 13), pelo que cabível o mandado de segurança. Alega que o Supremo Tribunal Tribunal manifestou-se favoravelmente a essa pretensão. Defende que há previsão orçamentária para o pagamento das reparações econômicas, constante na Lei n. 10.726, de 02.09.2003.

Ao final, requer seja concedida a segurança para que se determine o integral cumprimento da obrigação prevista na mencionada portaria do Ministro da Justiça.

O Ministro de Estado da Defesa prestou informações. Defende inexistir direito líquido e certo a ser protegido, bem como a impropriedade da via eleita, por não ser cabível mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, conforme Súmula n. 269 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mérito, argumenta que não há omissão e que o pagamento das indenizações a anistiados políticos depende de prévia liberação de recursos, não havendo o suficiente para pagamento dos atrasados. Por fim, requer não seja conhecido o **mandamus**, por ausência de direito líquido e certo e por impropriedade da via eleita, ou seja denegada a segurança (fls. 57/99).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador Aurélio Virgílio Veiga Rios, opina pela extinção do processo com julgamento do mérito, em razão da decadência para impetrar o **mandamus**, e pela inadequação da via eleita (fls. 101/103).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Ressalto, desde logo, que as preliminares de impropriedade da via eleita e de ausência de direito líquido e certo a ser tutelado confundem-se com o próprio mérito da impetração e com ele serão apreciadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, alega haver decadência do direito à impetração, por entender o termo inicial para a impetração do **mandamus** começa do esgotamento do prazo de 60 (sessenta) dias, a que alude o art. 18, parágrafo único, da Lei n. 10.559/2002, tendo o aviso sido encaminhado em 05.05.2004 e ajuizado o mandado de segurança em 04.07.2005.

Ocorre que o impetrante não se insurge contra um ato concreto de efeitos permanentes. A suscitada omissão da autoridade impetrada, quanto ao descumprimento parcial da portaria que reconheceu a condição de anistiado político, renova-se continuamente. Nesse sentido: MS n. 8.404-DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 19.12.2003, p. 314. Desse modo, não há como acolher a suscitada decadência para impetração do mandado de segurança.

Consoante se depreende do relatório, o impetrante requereu administrativamente e obteve, com fundamento na Lei n. 10.559/2002, o reconhecimento da condição de anistiado político por portaria do Ministro da Justiça, que lhe assegurou os proventos do posto de Major, concedendo-lhe reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 6.246,24 (seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos), com efeitos retroativos, incidentes sobre a diferença em relação ao posto de Segundo-Tenente, a partir de 22.10.1996, que atingiram o valor de R\$ 209.800,78 (duzentos e nove mil, oitocentos reais e setenta e oito centavos).

Argumenta, em resumo, que houve cumprimento parcial da aludida portaria, porquanto vem percebendo mensalmente a reparação econômica ali prevista, mas ainda não recebeu a parcela relativa aos valores em atraso.

É oportuno registrar que a autoridade impetrada, em suas informações, assim como o Ministério Público Federal, em seu parecer, não noticiam que a portaria em exame fora, eventualmente, objeto de processo de anulação. Daí a manutenção de sua validade e aptidão para gerar os efeitos ali previstos.

Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança, tampouco pode produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito. Nesses casos, aplica-se o enunciado das Súmulas ns. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Esse

era o entendimento que vinha sendo aplicado, inclusive em relação aos valores retroativos previstos em portaria que reconhece a condição de anistiado político. A propósito: MS n. 9.387-DF, Relator Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, DJ 12.04.2004, p. 184; MS n. 9.219-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 28.06.2004, p. 185, e MS n. 9.811-DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 18.10.2004, p. 186.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS n. 24.953-DF, interposto contra acórdão proferido por esta Corte nos autos do MS n. 9.387-DF, acima referido, assentou que não consubstancia ação de cobrança o **mandamus** que visa sanar omissão quanto ao cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político, inclusive no tocante ao pagamento da parcela relativa a valores pretéritos, cujo montante devido encontra-se ali expressamente previsto. A ementa restou assim publicada:

“Constitucional. Administrativo. Militar: Anistia. Mandado de segurança.

I - A hipótese não consubstancia ação de cobrança, mas tem por finalidade sanar omissão da autoridade coatora, que não deu cumprimento integral às portarias do Ministro de Estado da Justiça. Cabimento do mandado de segurança. Liquidez e certeza do direito dos impetrantes, que se apóiam em fatos incontroversos.

II - Recurso provido. (RMS n. 24.953-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 1^a.10.2004, p. 37)

Do voto condutor do julgado extraio o seguinte excerto, que bem esclarece o entendimento que prevalece na hipótese:

“Conforme vimos do relatório, a segurança foi deferida, em parte, porque, no tocante ‘ao pagamento das parcelas atrasadas, referentes ao período de 1996’, entendeu o acórdão que o pagamento de tais parcelas não poderia ocorrer no processo do mandado de segurança, que ‘não se presta a substituir a ação de cobrança’.

Todavia, não se tem, no caso, ação de cobrança. O que se pretende, mediante a presente ação de mandado de segurança, é que seja sanada a omissão da autoridade coatora, que não deu cumprimento integral às portarias do Ministro da Justiça.”

Quanto à necessária disponibilidade orçamentária, noticia o voto proferido pelo Ministro Gilson Dipp, em caso análogo — MS n. 9.219-DF (DJ 28.06.2004) —, a destinação de crédito em favor do Ministério da Defesa, pela Lei n. 10.726/2003, **in verbis**:

“Note-se que a ressalva prevista no § 4º do art. 12 acima citado — disponibilidade orçamentária — já restou observada com a edição da Lei n. 10.726, de 02 de setembro de 2003, a seguir transcrita:

‘Lei n. 10.726, de 2 de setembro de 2003.

Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor dos Ministérios da Educação, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, dos Transportes e da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00, para os fins que especifica.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica aberto aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (Lei n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003), em favor do Ministério da Educação, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério dos Transportes e Ministério da Defesa, crédito especial no valor global de R\$ 30.057.172,00 (trinta milhões, cinquenta e sete mil, cento e setenta e dois reais), para atender às programações constantes do Anexo I desta Lei.

Art. 2º Os recursos necessários à execução do disposto no art. 1º decorrerão de:

I - superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial da União de 2002, no valor de R\$ 26.281.826,00 (vinte e seis milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis reais); e

II - anulação parcial de dotações orçamentárias, conforme indicado no Anexo II desta Lei, sendo R\$ 2.255.346,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais) da Reserva de Contingência.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.’

Cumprir destacar que o Anexo I desta Lei prevê expressamente a programação para o Ministério da Defesa relativa ao pagamento das indenizações aos anistiados políticos militares nos termos da Lei n. 10.559/2002, sendo liberado o valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

A existência de mencionados recursos, destinados ao pagamento das indenizações devidas aos anistiados políticos, também foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RMS n. 24.953-DF, cuja ementa acima transcrevi.

Outrossim, a omissão do Ministro da Defesa restou comprovada, porquanto superado o prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da portaria que reconheceu a condição de anistiado político ao impetrante, expedida pelo Ministro da

Justiça, no concernente ao pagamento da parcela em atraso da reparação econômica, nos termos dos arts. 12, § 4º, e 18 da Lei n. 10.559/2002, **verbis**:

“Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

(...)

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.

Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4º do art. 12 desta Lei.

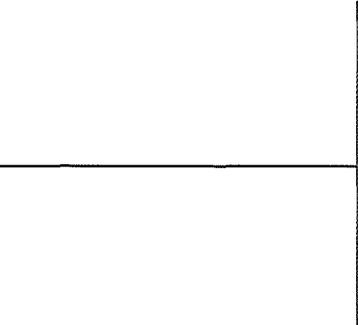
Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2º, inciso V, desta Lei.”

Com efeito, o contracheque mais remoto juntado aos autos pelo impetrante demonstra haver pagamento da prestação mensal permanente desde janeiro de 2005 (fl. 31).

Todavia, até a impetração do presente **mandamus**, em 04.07.2005, não haviam sido pagos, conforme reconhecido pela autoridade impetrada, os valores pretéritos previstos na Portaria n. 1.155, de 05.05.2004, do Ministro da Justiça. Assim, não há nenhum impedimento que justifique a omissão da autoridade impetrada, inclusive de ordem orçamentária, pelo que se verifica a violação ao direito líquido e certo do impetrante.

Ante o exposto, *concedo a segurança* para determinar ao Ministro de Estado da Defesa que cumpra integralmente a Portaria n. 1.155, de 05.05.2004, do Ministro da Justiça, e pague ao impetrante a parcela correspondente aos valores pretéritos. Custas **ex lege**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105-STJ.

É o voto



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 26.832-TO (2003/0016101-3)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Joaquim Gonzaga Neto

Impetrado: Desembargador Federal Relator do **Habeas Corpus** n. 200201000378003 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Francisco Barbosa

EMENTA

“Penal e Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão temporária. Fundamentação suficiente. Competência federal. Crimes dos arts. 149, 203 e 207 e 337a, todos do Código Penal. Crimes contra a Organização do Trabalho e contra a Previdência Social. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. O decreto de prisão temporária está devidamente fundamentado, devendo ser mantido.

2. Não se justifica o reconhecimento sumário da incompetência federal quando os fatos estão sob investigação criminal.

3. O trabalho prestado em condições subumanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual.”

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Adoto como relatório a parte expositiva do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, às fls. 92/93, **verbis**:

“Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário constitucional, impetrado contra acórdão do TRF1 que denegou a ordem impetrada, em decisão ementada nos seguintes termos:

‘Prisão temporária. Competência da Justiça Federal. **Habeas corpus**. Inquérito em que se apuram infrações aos arts. 288, 121, 149, 203, 207, 297 e 337-A, do Código Penal. Alegação de inexistência dos fatos. Inconsistência da postulação.

1. Decreto prisional regularmente fundamentado.

2. Estando os fatos sob investigação policial, não se justifica o sumário reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para a eventual ação penal resultante, já que, somente após o encerramento do apuratório e a definitiva manifestação do Ministério Público quanto ao seu conteúdo, é que se poderá aferir, com segurança, da competência da Justiça Federal para a matéria.

3. Alegação da inexistência dos fatos, que, desafiando instrução probatória, é incabível em **habeas corpus**.

4. Ordem denegada.’ (Fl. 71)

O impetrante alega, em síntese, que a ação penal contra ele proposta deve ser trancada em virtude da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho. Afirma, por outro lado, que os fazendeiros não são responsáveis pelas pessoas que trabalham nas empreitadas, mas os empreiteiros, não podendo responder por crime de sonegação previdenciária. Sustenta que o decreto de prisão não está devidamente fundamentado, tendo em vista que o paciente preenche todos os requisitos para responder o processo em liberdade. Requer a concessão da ordem.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 45).

O MPF ofertou parecer pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal. Quanto ao pedido de revogação de prisão temporária, manifestou-se para que fossem solicitados esclarecimentos sobre o cumprimento desta custódia (fls. 48/54).

O tribunal **a quo** prestou informações às fls. 61/62. Diante de dúvida acerca da natureza da prisão atacada no *writ* originário, o Ministro-Relator solicitou novos esclarecimentos à autoridade, prestados às fls. 82/83 e instruídos com os documentos de fls. 84/90.

Vêm, agora, os autos para nova manifestação do **custos legis**.”

Com vistas, a Subprocuradoria Geral da República pugnou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O ilustre Juiz de Direito, Dr. Alderico Rocha Santos, ao decretar a prisão temporária do paciente, acentuou (fls. 13/16):

“Os depoimentos testemunhais são suficientes a caracterizar indícios razoáveis de que os Requeridos estão a praticar diversos crimes, entre os quais os de quadrilha ou bando (art. 288, CP), de redução a condição análoga à de escravo (art. 149, CP), frustração de direitos trabalhistas (art. 203, CP), aliciação de trabalhadores (art. 207, CP), sonegação de contribuições previdenciárias (art. 337-A, CP), etc.

(...)

Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.960/1989, caberá prisão temporária quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, desde que haja fundadas razões de participação nos crimes de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), homicídio doloso (art. 121, **caput** e seu § 2º, do CP), além de outros.

In casu, os indícios são fortes no sentido de que os Requeridos estão a praticar o crime previsto no art. 288 do CP, além de vários outros, inclusive com emprego de grave ameaça contra trabalhadores que estão sendo submetidos a situações subumanas e não próprias de um Estado civilizado.

A necessidade da prisão temporária dos Requeridos é inquestionável, primeiro, em razão de que parte dos mesmos não possui residência fixa e dados qualificatórios necessários. Segundo, porque a prisão se apresenta imprescindível para as investigações do inquérito policial, considerando o temor que os Requeridos vêm impondo aos trabalhadores que mantêm em condições análogas à de escravos.

Também, a prisão faz-se mister para que as autoridades tenham acesso à fazenda dos Requeridos, pondo em liberdade os trabalhadores que ali se encontram impedidos de sair.

Ante o exposto, decreto a prisão temporária dos requeridos Francisco Silva Santos, Vulgo 'Tica', Daniel Pereira da Silva, Francisco Barbosa, vulgo 'Chiquinho', Mano do Agenor, Ronaldo Sousa Lira, Joaquim Monteiro Gonçalves, vulgo Joaquim do Tato, Aldimir Lima Nunes, Hugo Araújo Cardoso e Francisco de tal, vulgo 'parceiro', pelo prazo de 5 (cinco) dias com observância do previsto no art. 3º da Lei n. 7.960/1989."

Como se vê, da simples leitura do decreto de prisão temporária, acima reproduzido, constata-se que o mesmo encontra-se suficientemente fundamentado, tendo o Magistrado prolator apontado, entre outros fundamentos, o fato de ter o paciente empreendido fuga do distrito da culpa logo após a prática do ilícito, demonstrando nítida intenção de se furtar à aplicação da lei penal, o que por si só justifica o decreto de custódia cautelar, consoante vem advertindo a jurisprudência desta Corte (fl. 95):

"Processo Penal. **Habeas corpus**. Art. 121, § 2º, I e IV, c.c. art. 14, II, e arts. 20, § 3º, 29 e 73, todos do Código Penal. Prisão preventiva. Fundamentação. Fuga.

II - A fuga do réu, por si só, constitui motivo suficiente a embasar a custódia cautelar (precedentes).

Ordem denegada." (HC n. 2002/0047544-8-PE, DJ 12.08.2003, p. 248, STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer)

"**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Prisão preventiva. Negativa de autoria. Exame de prova. Impossibilidade. Fuga do paciente a recomendar a custódia.

1. A negativa de autoria, para que possa ser acolhida em sede de **habeas corpus**, reclama, de modo absoluto, que a inocência do imputado-paciente se mostre na luz da evidência, **primus ictus oculi**, por incompatível a via angusta do remédio heróico com o exame da prova em toda a sua intenção e extensão.

2. Atendido o pressuposto da prisão preventiva relativa à autoria, estabelecido na existência de indício suficiente para sua afirmação (art. 312 do Código de Processo Penal), tal como ocorre em espécies em que o imputado é, pelos próprios companheiros de crime, apontado como organizador do grupo e chefe da quadrilha, não há falar em ilegalidade da prisão preventiva.

3. A fuga do réu do distrito da culpa é circunstância que, por si só, enseja um decreto de custódia cautelar, isso em obséquio à aplicação da lei penal (precedentes).

4. Ordem denegada.” (HC n. 22.701-SP; **Habeas Corpus** n. 2002/0064843-1, DJ 09.12.2003, p. 347, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Já no que tange às demais questões, igualmente não prosperam, como enfatizado no parecer ministerial, **in verbis** (fls. 95/96):

“No que refere à alegada incompetência da Justiça Federal, agiu com acerto o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao considerar, no julgamento do *writ* indigitado, que: ‘estando os fatos sob investigação criminal, não se justifica o sumário reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para a eventual ação penal resultante, já que, somente após o encerramento do apuratório e a definitiva manifestação do Ministério Público Federal quanto ao seu conteúdo, é que se poderá aferir, com segurança, da competência da Justiça Federal para a matéria’. (Fl. 71)

Além disso, as condutas investigadas, quais sejam, redução de diversos cidadãos à condição análoga de escravo, frustração de direito assegurado por lei trabalhista, aliciamento de trabalhadores e supressão de contribuição social previdenciária, são crimes de interesse da União. Isto porque, nestes casos, os direitos dos trabalhadores são atingidos de forma coletiva e não apenas individual, acarretando a incidência do disposto no art. 109, VI, da CF/1988, que prevê a competência dos juízes federais para processar o julgar os crimes contra a organização do trabalho.

Convém ressaltar que os crimes em questão vão além da liberdade individual, pois repercutem, de forma inequívoca, nos direitos coletivos, na dignidade da pessoa humana, na organização geral do trabalho e na própria manutenção da Previdência Social. Causam, portanto, lesão à Previdência Social e à organização do trabalho, colocando as instituições trabalhistas em risco, o que revela, sobremaneira, o interesse da União.

Nesse sentido, aliás, tem se manifestado o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **verbis**:

‘Penal. Processo Penal. **Habeas corpus**. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo (art. 149, CP). Atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197, CP). Frustrar direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, CP). Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (art. 207). Ausência de justa causa para a ação penal.

Inocorrência. Materialidade e indícios de autoria. Crimes contra a organização do trabalho. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal. Ordem denegada.

1. Materialidade comprovada e indícios de autoria. Presentes os pressupostos legais para o recebimento da denúncia. Art. 41 do CPP.

2. Trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias. Configuração de crime contra a organização geral do trabalho.

3. Interesse da União no combate às práticas atentatórias contra a dignidade da pessoa humana e a liberdade do trabalho. Competência da Justiça Federal.' (HC n. 2003.01.00.013246-7-MA, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, Quarta Turma, DJ II 14.11.2003, p. 24)

São estes os termos do voto condutor do acórdão, do ilustre Desembargador Carlos Olavo, que esgotou, com precisão, o tema:

‘Embora o **habeas corpus** não seja instrumento adequado para nele se suscitar e decidir sobre competência jurisdicional, tenho que seu alcance institucional admite seu uso para sustar atos processuais praticados por autoridade absolutamente incompetente, em detrimento de direitos e garantias individuais do cidadão. Portanto, cabe aqui o exame perfunctório sobre se os crimes previstos nos arts. 149, 197, 203 e 207 do Código Penal, tendo em vista as peculiaridades do caso presente, estariam no âmbito da Justiça Federal para seu exame e julgamento, face ao interesse que o direito quer proteger e tutelar.

O art. 149 — reduzir alguém a condição análoga à de escravo — atenta contra a liberdade pessoal. A essência do crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material e físico. A doutrina é assente no entendimento de que o delito não suprime certo aspecto de liberdade, mas atinge esse bem jurídico integralmente, ferindo a dignidade humana, que repele a sujeição de uma pessoa humana a outra. Tal prática, embora diretamente fira o **status libertatis** de pessoas, não deixa de atingir toda a sociedade, nos seus valores éticos e políticos consagrados e estratificados nos textos constitucionais. Diz o impetrante que o caso presente refere-se, em tese, a crime praticado contra determinado grupo de trabalhadores, sob a responsabilidade do paciente, o que faria fugir o seu exame à competência da Justiça Federal. Ora, o interesse que se tutela, para determinar a competência da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, é aquele que se

liga ao próprio direito, e que se mostra legalmente protegido. Embora concebido geralmente como uma utilidade econômica, o interesse pode fundar-se em uma vantagem de ordem moral e ética. No caso presente, o objeto jurídico não é outro senão o interesse do Estado — e do Estado brasileiro —, em proteger a liberdade relacionada com o **status libertatis**. Observa **Manzini**, citado por **Magalhães Noronha**, que dito interesse jurídico não tem apenas caráter público interno, mas também internacional, porque não foi por outro motivo que a Itália e outras nações do mundo reconheceram-no como tal na Convenção de Genebra de 1926. Está claro, se se trata de questão do interesse das nações no âmbito internacional, não se tem como extraí-la da órbita de proteção do Poder central do Estado soberano.

De outra parte, os crimes previstos nos arts. 197, 203 e 207 do Código Penal, respectivamente — atentado contra a liberdade de trabalho; frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho, e aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional — têm como objetivo regular a prática da economia liberal, no que diz respeito à assistência e à tutela como funções obrigatórias do Estado. Anota **Magalhães Noronha** (p. 54, “Direito Penal”, vol. III, Ed. Saraiva, 1983), que os crimes contra a organização do trabalho são da competência da Justiça Federal, consoante Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1966, que, no seu art. 10 prevê: ‘Art. 10. Estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal... VII - os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do direito de greve’.

Demais disso, a Constituição Federal, no seu art. 109, VI, define como uma das competências criminais da Justiça Federal, o julgamento dos crimes praticados contra a organização do trabalho. Entretanto, coube ao intérprete da lei definir o que seriam os crimes praticados contra a organização do trabalho, já que, são várias as condutas previstas no Título IV do Código Penal. Assim, firmou-se jurisprudência no sentido de que seriam da competência da Justiça Federal aqueles crimes que tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente, conforme Súmula n. 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, razão pela qual crimes desta natureza, praticados contra a liberdade individual dos trabalhadores, ou seja, individualmente considerados, são remetidos à Justiça Estadual para o seu regular processamento.

Ora, no presente caso, foram encontradas várias pessoas trabalhando em condições sub-humanas numa fazenda, no Estado do

Maranhão. Condições que foram narradas na denúncia, baseada na inspeção realizada pelo Ministério do Trabalho (fls. 24/59) e nos depoimentos prestados pelas vítimas: indivíduos ‘contratados’ por fazendeiros, que aproveitam-se da condição de miséria, mais acirrada em determinados Estados do País, conforme estudos realizados pela Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério da Justiça, para aumentar os lucros de sua produção. Longe dos grandes centros, determinados fazendeiros apostam na deficiente fiscalização da Administração Pública, decorrente da própria dimensão do território nacional, e disto se aproveitam para ilidir o Fisco, legislação trabalhista, previdenciária e a própria proteção aos direitos humanos, como os fatos em análise.

A situação é do interesse nacional, como tantas outras, porém, a União, considerando a gravidade do assunto, demonstrou, através dos projetos implementados em toda a Nação, criação de grupos de combate às práticas acima descritas, o seu interesse específico, tendo em vista os bens que visa proteger e a máquina operacional utilizada para este controle, com a participação do Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal e Polícia Federal.

Assim, foram criados os grupos GEFM — Grupo Especial de Fiscalização Móvel, com auditores fiscais do trabalho nomeados como coordenadores regionais em localidades diferentes de sua lotação original, para impedir, ou pelo menos dificultar a pressão ou ameaça que possam sofrer, em razão da influência que a empresa que utiliza esta prática exerce. Foi, ainda, criado o Gertraf — Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado, dirigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e composto pelos Ministérios da Justiça, da Previdência Social, do Meio Ambiente, da Agricultura, da Reforma Agrária e da Indústria e Comércio, além do Ministério Público e da Polícia Federal. Vê-se, desta forma, que a atuação de órgãos federais é patente, que contam, inclusive, com repasse de verba do Tesouro Nacional para a sua atuação. Resta, portanto, demonstrado o interesse específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, pela lesão que estes crimes causam à Previdência Social e à organização do trabalho, pois põe as instituições trabalhistas em risco, se a prática não for combatida em todo o País.

Nesse diapasão foram as conclusões da Oficina de Trabalho ‘Aperfeiçoamento Legislativo para o Combate ao Trabalho Escravo’: pelo critério do interesse da União, objetivando identificá-lo, o resultado da avaliação satisfaz também ao modelo de definição da competência

federal. O delito em exame ofende claramente interesse da União Federal, expresso na Constituição, já que atenta contra a dignidade da pessoa humana, a liberdade no trabalho, e retira a função social da propriedade, valores que a União Federal comprometeu-se a defender, assumindo inclusive compromissos internacionais, como visto. Veja-se que o art. 34, VII, **b**, da CF atribui mesmo ao ente central o poder de intervenção nas entidades da Federação, para preservar os ‘direitos da pessoa humana’. De outra parte, a Justiça Federal hoje encontra-se interiorizada e devidamente aparelhada para responder à questão proposta.

E, como bem aduz a douta representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Raquel Elias Ferreira Dodge, no parecer de fls. 328/329, **verbis**:

‘Inicialmente, deve ser afastada a argüição de incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal, pois os crimes atribuídos aos pacientes atingem valores jurídicos que vão além da liberdade individual dos trabalhadores reduzidos à condição de escravos, pois também atentam contra o primado da garantia da dignidade da pessoa humana e da liberdade de trabalho, além de causar sérios prejuízos à Previdência Social. Não há como, portanto, afastar o interesse da União e a atribuição de competência à Justiça Federal, nos moldes do art. 109 da Constituição Federal’ (fl. 330).

Ademais, há conexão entre os crimes dos arts. 149, 203 e 207, todos do CP, com o crime do art. 337-A, I e III, do Código Penal (suprimir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório), que é crime de competência federal.”

Como se vê, inexistente constrangimento ilegal a reparar na via mandamental.

Ante o exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

HABEAS CORPUS N. 37.314-SP (2004/0108125-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Marina Hamud Morato de Andrade — Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: José Rogério Gomes de Oliveira (preso)

EMENTA

Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Regime prisional. Gravidade em abstrato do delito. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto (*precedentes*).

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP (*precedentes*).

III - “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (Enunciado n. 718 da súmula do Pretório excelso, DJ 09.10.2003).

Writ concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de José Rogério Gomes de Oliveira, contra v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Câmara do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Em sede de apelação, o egrégio Tribunal **a quo** manteve a condenação.

Colhe-se o seguinte trecho do voto-condutor do v. acórdão vergastado, **verbis**:

“As penas foram aplicadas nos limites mínimos para a espécie e, ao depois, exasperadas em 1/3 (um terço), em razão da qualificadora.

Acertado, igualmente, o regime fechado adotado na sentença, por ser o compatível com o crime de roubo, cujos agentes vêm ameaçando e atemorizando a população trabalhadora e colocando as pessoas sob real perigo.

Nesse sentido:

‘Inexiste relação automática entre a quantidade de pena reclusiva e o regime prisional, que deve ser determinado com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, sendo certo que a perpretação de roubo denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem a convivência social, sujeitando o agente a modalidade fechada’ (Relator Corrêa de Moraes — RJDTACRIM 27/165).

‘O regime fechado constitui, na verdade e como regra, o mais apropriado para o réu condenado por crime de roubo qualificado, pois seu autor evidencia destemor e insensibilidade suscetíveis de resultarem na segregação inicial até evidenciar aptidão para ser reinserido no meio social. Precedentes (RJDTACrim — 16/141, 16/145 e 19/162). Apelações ns. 942.217-9, 966.461-1 e 976.325-9, todas de São Paulo’ (Relator Renato Nalini — RJTACRIM 40/53).

‘O Código Penal, ao estabelecer que o condenado cuja pena for superior a quatro e não exceder a oito ‘pode’ cumpri-la em regime semi-aberto, não cria um direito subjetivo público ao sentenciado quanto ao regime inicial, podendo o juiz fundamentadamente, estabelecer outro regime para o início do cumprimento da pena (art. 33, § 2º, **b**, e § 3º)’ (STF, HC n. 72.608-9, Relator Maurício Corrêa, DJ 20.10.1995, p. 35.258).

Diante do exposto, *nega-se provimento* ao apelo” (fls. 26/27).

Nas razões do presente *writ*, argumenta-se que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão do regime prisional fixado. Busca-se, assim, a fixação do semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta.

Informações às fls. 33/34, acompanhadas dos documentos de fls. 35/68.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 70/73, se manifestou pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Roubo. Gravidade do delito. Regime prisional inicial fechado. Pedido de concessão do regime semi-aberto.

A gravidade genérica do delito, por si só, não justifica a imposição do regime inicial fechado, quando a dosagem da pena permite a aplicação do regime menos gravoso (precedentes do STJ).

Pela concessão da ordem” (fl. 70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O *writ* merece acolhida.

Pacífico o entendimento no sentido de que o deferimento do regime semi-aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A pena-base foi fixada no mínimo legal em razão da ausência de toda e qualquer circunstância judicial desfavorável ao paciente. A quantidade da pena aplicada é inferior a 8 (oito) anos e superior a 4 (quatro). Por fim, trata-se de paciente primário.

Diante desse contexto, não há razão para não conceder o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda. A gravidade genérica do delito não constitui motivo suficiente a se justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, e 59 do CP.

Vejam-se, oportunamente, alguns julgados proferidos pelo colendo *Supremo Tribunal Federal* que ratificam esse entendimento:

“Execução penal: regime de cumprimento: exigência de fundamentação da sentença, no ponto, quando imponha regime mais rigoroso que o admitido, em tese, à vista da primariedade do condenado e da pena aplicada (precedentes); inidoneidade da afirmação da gravidade do delito — salvo se legalmente qualificado como hediondo —, para motivar a imposição de regime inicial fechado, se a pena concreta não excede oito anos” (STF, HC n. 70.784-RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 16.09.1994).

“**Habeas corpus**. Regime prisional agravado em apelação manifestada pelo Ministério Público com base unicamente na gravidade do delito. Ausência de fundamentação suficiente. Pode o Tribunal fixar regime semi-aberto de cumprimento da pena, embora a quantificação da pena aplicada seja compatível com o regime mais benéfico e o réu atenda aos requisitos objetivos e subjetivos para sua obtenção, dado que a norma do art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal confere mera faculdade ao órgão julgador. O que não se permite, contudo, é a imposição de regime mais rigoroso fundado unicamente na gravidade do delito imputado ao paciente, sem suficiente justificação. **Habeas corpus** concedido para anular o acórdão no ponto impugnado para que outra decisão seja proferida com indicação fundamentada do regime” (STF, HC n. 75.856-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 30.04.1998).

“**Habeas corpus**. 2. Regime inicial de cumprimento da pena, em se tratando de crime de roubo qualificado (Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II). 3. Hipótese em que o réu, ora paciente, foi condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, por infringir o art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A sentença considerou o réu como primário e de bons antecedentes. 4. De acordo com o § 2º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, ou seja, com verificação das circunstâncias judiciais. 5. Embora o roubo qualificado, por sua natureza, constitua efetivamente delito grave, essa circunstância, por si só, não é suficiente para, em todos os casos, estabelecer-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, se esta é fixada em menos de oito anos de reclusão e as circunstâncias judiciais (Código Penal, art. 59) não são desfavoráveis ao réu. 6. **Habeas corpus** deferido para que, na espécie em exame, o regime inicial de cumprimento da pena seja o semi-aberto” (STF, HC n. 77.682-SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 05.02.1999).

“**Habeas corpus**”.

Esta Corte tem entendido que, quando há, no texto da sentença, elementos outros que não apenas o fundamento expresso da gravidade do crime para justificar a imposição de regime inicial de cumprimento da pena mais severo, está ele justificado com base naqueles elementos, como sucede no caso. Ademais, se o juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na

imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime.

No caso, portanto, não se está diante, como em outras hipóteses, de uma sentença em que, depois de o juiz dizer que o réu é primário e tem bons antecedentes, estabelece ele, com base exclusivamente na gravidade do crime cometido, o regime fechado para o cumprimento inicial da pena.

Por isso, não se há que anular a sentença nesse ponto. Se, porém, o acórdão, depois de manter a pena imposta, manteve também, com base exclusivamente na gravidade do delito praticado, o regime inicial de cumprimento dela como sendo o fechado, deverá este ser anulado nessa parte, para que justifique licitamente essa manutenção.

Habeas corpus deferido em parte, para que, mantida a condenação, seja anulado o acórdão na parte da fixação do regime inicial do cumprimento da pena, a fim de que ele fundamente o regime a ser imposto, observando o disposto no § 3º do art. 33 c.c. com o art. 59 do Código Penal” (HC n. 77.613-7-SP, Tribunal Pleno, Relator p/ o acórdão Ministro Moreira Alves, DJ 14.04.2000).

“Individualização da pena: regime de cumprimento de pena: critério legal.

A gravidade do tipo incidente, para todos os efeitos legais, traduz na escala penal cominada.

Se, nos limites dela, a pena imposta comporta determinado regime de execução, não cabe, para impor outro, mais severo, considerar novamente, e como única razão determinante, a gravidade em abstrato da infração cometida: o regime de estrita legalidade que rege o Direito Penal não admite que, à categoria legal dos crimes hediondos, o juiz acrescente, segundo a sua avaliação subjetiva ditada por seus preconceitos, a categoria dos crimes repugnantes, de modo a negar ao condenado o que lhe assegura a lei.

Precedentes do Tribunal” (STF, HC n. 77.169-0-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 11.09.1998).

“Habeas corpus. Roubo qualificado. Regime prisional agravado pelo Tribunal **a quo**, de semi-aberto para fechado, ao acolher apelo da acusação, com base na gravidade **in abstracto** do crime e com referência genérica a alguns dos critérios relacionados no art. 59, **caput**, do Código Penal: fundamentação.

1. A gravidade **in abstracto** do crime está sempre ínsita na definição do tipo penal, não podendo, portanto, servir de base para o agravamento da



pena ou do regime prisional, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da reprimenda.

2. A simples referência ao **caput** do art. 59 do Código Penal ou genericamente aos critérios nele previstos não satisfaz a exigência de fundamentação da decisão nem a da individualização da reprimenda.

3. Excluídas estas duas notas, subsiste nesta parte da fundamentação do acórdão as referências à idade, primariedade, audácia e agressividade incommuns e à agravante do art. 61, II, **h**, do Código Penal. Ora, se o primeiro fundamento está incorretamente adotado e se o segundo está apenas parcialmente fundamentado no terceiro, é evidente que após estas exclusões a força do remanescente padece de questionável suficiência para suportar sozinha o agravamento do regime prisional.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido para restabelecer o regime prisional semi-aberto estabelecido na sentença” (STF, HC n. 77.206-2-SP, Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 11.09.1998).

Tal entendimento, aliás, configura o teor do Enunciado n. 718 da súmula do *Pretório excelso*, **verbis**:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (DJ 09.10.2003).

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes prolatados no âmbito do *Superior Tribunal de Justiça*:

“Criminal. HC. Execução. Roubo qualificado. Imposição de regime prisional mais gravoso impropriamente fundamentado na gravidade do delito. Circunstâncias judiciais favoráveis. Direito ao regime semi-aberto. Ordem concedida.

Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, não cabe a imposição de regime mais gravoso com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.

Tratando-se de nulidade prontamente verificada, deve ser permitido o devido saneamento via **habeas corpus**.

Dever ser determinado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator” (HC n. 28.395-SP Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 19.12.2003).

“**Habeas corpus**. Roubo triplamente qualificado. Direito de recorrer em liberdade. Apelação transitada em julgado. Pedido prejudicado. Regime inicial de cumprimento de pena. Gravidade do delito.

A alegação de que o paciente faz jus ao direito de recorrer em liberdade resta prejudicada, diante do trânsito em julgado da apelação criminal interposta perante o egrégio Tribunal **a quo**.

A gravidade do delito de roubo encontra-se intrínseca no próprio tipo penal. Tal circunstância, por si, não deve ser considerada para o agravamento do regime prisional, mormente quando a pena aplicada comporta regime mais brando e as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) são favoráveis ao paciente. Tendo o réu sido condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, o regime inicial deve ser o semi-aberto, **ex vi** art. 33, § 2º, **b**, do CP.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o regime inicial de cumprimento de pena seja o semi-aberto” (RHC 14.794-SP Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 19.12.2003).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Circunstâncias judiciais totalmente favoráveis. Regime prisional.

I - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, c.c. o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, devem os pacientes cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes)

II - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do CP. (Precedentes).

III - ‘A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.’ (Enunciado n. 718 da súmula do Pretório excelso, DJ 09.10.2003).

Writ concedido” (HC n. 30389-SP Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 09.02.2004).

“Recurso especial. Circunstância atenuante. Mínimo legal. Súmula n. 231-STJ. Roubo com emprego de arma e concurso de pessoas. Regime fechado.

Presunção de periculosidade e gravidade abstrata do crime. Recurso parcialmente provido.

1. 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.' (Súmula do STJ, Enunciado n. 231).

2. '1. Preceituando o Código Penal, em seu art. 33, § 2º, alínea **b**, que, nos casos de '(...) condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito) (...)', o regime prisional poderá ser o semi-aberto, a imposição de regime mais rigoroso requisita, necessariamente, fundamentação específica.

Fazendo-se manifesto que a recusa do regime inicial semi-aberto ao condenado decorre de pura e simples presunção de periculosidade, derivada da natureza abstrata do delito, cabe **habeas corpus** para superação do inegável constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto como inicial do cumprimento da pena reclusiva do paciente." (HC n. 25.351-SP, da minha Relatoria, in DJ 19.05.2003).

Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 476.648-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 02.02.2004).

Diante dessas considerações, concedo o *writ* a fim de que o ora paciente inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 37.562-MG (2004/0112677-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Márcio Decat de Moura

Impetrada: Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Pacientes: Cláudio Nehmer Larivoir e Geraldo Pereira Magalhães

EMENTA

Habeas corpus. Crime de responsabilidade. Ex-Prefeito. Investigação. Inquérito civil. Ilegitimidade do MP. Denúncia. Juízo singular. Incompetência. Prerrogativa de função. Lei n. 10.628/2002.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I do art. 129 da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

Com o advento da Lei n. 10.628/2002, a competência dos Tribunais de Justiça por prerrogativa de função deve ser preservada, mesmo que o agente tenha deixado a função pública.

Ordem concedida para tão-somente firmar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Cláudio Nehmer Larivoir e Geraldo Pereira Magalhães, contra v. acórdão proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado (fl. 49):

“Incidente de inconstitucionalidade. Prerrogativa de foro. Lei n. 10.628/2002. Ex-Prefeito Municipal. Ampliação do rol de competência pelo legislador ordinário. Impossibilidade. Interpretação restritiva pelo STF, ao art. 102, I, **b**, da CF/1988 ao cancelar a Súmula n. 394. Definição da competência dos tribunais estaduais pelo constituinte estadual. Art. 125, § 1º, da CF/1988. Inconstitucionalidade declarada. É manifesta a inconstitucionalidade

do art. 84, § 1º, do CPP, com a redação da Lei n. 10.628/2002, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes públicos, ampliando o rol de competência dos tribunais estaduais, a ser feito pelo poder constituinte derivado e não pelo legislador ordinário.”

Consta dos autos que os Pacientes respondem, perante o Juízo da Comarca de Mar de Espanha, a denúncia ministerial por supostas condutas tipificadas no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, além de, em relação a um deles, por incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal. Recebida a peça acusatória, foi impetrado **habeas corpus** junto à Corte de Justiça mineira, que o julgou, em definitivo, nos termos da citada ementa.

Daí o presente *writ*, cujos fundamentos são os seguintes:

a) os pacientes são processados perante Juiz de Direito, quando, por força do art. 84 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 10.628/2002, incumbe ao Tribunal de Justiça processá-los e julgá-los;

b) os elementos probatórios que embasaram a ação penal foram colhidos exclusivamente pelo Ministério Público em autos de inquérito civil público, instaurado pela Promotoria de Justiça local, com infringência ao art. 144 da Lei Magna, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Requer o impetrante, por isso, o trancamento da ação penal por falta de legitimidade ministerial ou que seja reconhecida a competência do Tribunal de Justiça.

Ouvido o *Parquet* Federal, veio opinião pelo deferimento para preservar a competência do colegiado estadual.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Início a análise da impetração pelo fundamento da ilegitimidade do Ministério quanto ao procedimento investigatório.

A controvérsia afigura-se bastante recorrente nesta Corte, sendo que a posição aqui adotada vai em sentido contrário ao da tese heróica, asseverando que a titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I do art. 129 da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem assim, o material probatório dela decorrente.

Lembro, por qualquer visão anunciada, que o modelo pátrio se vincula ao chamado sistema processual, no qual o inquérito é precedente do contraditório, isto é, representa atividade inquisitorial à parte da ação penal, e não sujeita às nuances

formais da ampla defesa. É por esse sentido que a jurisprudência e a doutrina uníssonas preconizam a natureza meramente informativa do procedimento de inquérito, podendo ser realizado por várias autoridades administrativas. A propósito, é o julgado:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de roubo qualificado. Liberdade provisória indeferida. Vício ocorrido no inquérito policial. Irrelevância. Peça meramente informativa. Negativa de autoria. Impossibilidade de exame. Dilação probatória. Decisão judicial satisfatoriamente fundamentada. Ameaça às testemunhas. Excesso de prazo. Diligência requerida pela defesa. Aplicação das Súmulas ns. 52 e 64 do STJ.

1. Eventuais vícios ocorridos durante a realização do inquérito processual não implicam nulidade da ação penal, mormente se já recebida a denúncia, como **in casu** ocorreu, em razão de ser aquela peça meramente informativa e não probatória. Precedentes do STJ.

2. A ação de **habeas corpus** ‘constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório — como a sustentada tese negativa de autoria — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária’ (RHC n. 9.947-PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 23.10.2000, p. 148).

3. Devidamente fundamentada e demonstrada, com expressa menção aos fatos concretos do processo, a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal por ausência de motivação na negativa judicial do pedido de liberdade provisória.

4. Demora da instrução criminal corroborada pelos atos processuais praticados pela defesa do acusado, durante a fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Aplicação dos enunciados das Súmulas ns. 52 e 64 do STJ.

5. Ordem denegada.” (HC n. 29.873-MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17.11.2003)

Portanto, a promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional e do sistema pátrio, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir deles, a indicação necessária à formação da **opinio delicti**.

É, por sinal, o que vem decidindo este Tribunal, especialmente esta Quinta Turma, donde se extraem os seguintes precedentes:

“Criminal. RHC. Abuso de autoridade. Trancamento de ação penal. Colheita de elementos pelo Ministério Público. Constrangimento ilegal não configurado. Liminar cassada. Recurso desprovido.

Têm-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória.

A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do *Parquet* para a proposição da ação penal.

A atuação do órgão ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação.

Recurso desprovido, cassando-se a liminar deferida.” (RHC n. 8.106-DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 04.06.2001)

“Penal e Processo Penal. Estelionato. Falsificação. Formação de quadrilha. Cerceamento de defesa. Poder investigativo do Ministério Público. Provas ilícitas. Inocorrência. Prisão preventiva. Necessidade.

A questão acerca da possibilidade de o Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta egrégia Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 129, I, atribui, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da ação é o órgão ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a proposição da ação penal.

Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública.

A Lei Complementar n. 75/1990, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, ‘realizar inspeções e diligências investigatórias’. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV).

De outro lado, no que concerne à prisão preventiva, observo que o decreto construtivo ressaltou a extrema gravidade do delito, consubstanciado no fato de o acusado utilizar-se de uma função pública delegada, da fé pública outorgada pelo Estado, para a prática de falsificações de documentos públicos e estelionatos, ludibriando a população... (fl. 30). Sob outro prisma, salientou a necessidade de se preservar a instrução criminal, porquanto o acusado, único tabelião em exercício naquela localidade, praticava o delito em concurso de outros tabeliões, sendo certo que, se solto, continuaria na prática delitativa ou comprometeria a colheita de provas. Assim sendo, considero irretocável o r. **decisum** hostilizado que deve ser mantido.

Ordem denegada.” (HC n. 27.113-MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.09.2003)

Não obstante isso, bem ressaltou o douto Juiz na origem (fl. 46):

“Com efeito, em que pese instaurada polêmica da participação do Ministério Público na fase investigatória, convém observar que o inteligente Dr. Promotor de Justiça oficiante perante o Juízo da Comarca de Mar de Espanha-MG, ofereceu denúncia com suporte em inquérito civil autorizado por texto legal (Lei n. 7.347/1985, art. 8º, § 1º), na qualidade de curador do patrimônio público.”

Ou seja, a anunciada investigação, na verdade, sobreveio de procedimento amplamente amparado por dispositivo legal.

Já em relação ao segundo ponto da discussão, no qual se aventa a incompetência do Juízo Singular, a orientação desta Corte favorece a pretensão da defesa. Realmente, com o advento da Lei n. 10.628/2002, firmou-se jurisprudência no sentido de garantir a competência por prerrogativa de função, mesmo que o acusado tenha deixado a função pública.

A propósito, bem dispôs a opinião ministerial, **verbis** (fls. 83/84):

“**In casu**, insurge o impetrante contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Estadual, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, sujeitou os pacientes a responder ação penal perante juízo monocrático, por supostas irregularidades perpetradas no exercício da atividade administrativa municipal.

O preceito legal vergastado é objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn n. 2.797), pendente, ainda, de julgamento.

Embora seja duvidosa a constitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal na redação dada pela Lei n. 10.628/2002, é prudente, em

face do princípio da presunção da constitucionalidade das leis, considerá-la constitucional, mantendo-se a competência do Tribunal de Justiça para a apreciação dos feitos exarados em face de ex-prefeitos, por atos decorrentes do exercício do mandato.

Nesse sentido já decidiu esta egrégia Corte Superior:

‘Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Competência. Ex-prefeito. Art. 84, § 1º, CPP. Lei n. 10.628/2002.

‘I. O advento da Lei n. 10.628/2002, que modificou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, determinou a prevalência da competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquerito ou a ação penal sejam iniciados após o fim do exercício da função pública.’ (CC n. 37.806-SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 14.04.2003).

II - Tendo em vista que a ADIn n. 2.797, onde se questiona a constitucionalidade da Lei n. 10.617/2002, que alterou o art. 84 do CPP, encontra-se pendente de julgamento, sendo indeferida a providência cautelar que buscava a suspensão de sua eficácia, deve aquela ser tida por constitucional. (Precedentes do Pretório excelso e do STJ). (HC n. 34.977-SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 16.08.2004).”

Ante o exposto, concedo a ordem tão-somente para firmar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.247-SP (2004/0175259-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Marco Aurélio Pereira Cordaro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Roberto Fares Falluh

EMENTA

Criminal. HC. Peculato. Sentença que permitiu o recurso em liberdade. Apelação. Determinação de expedição de mandado prisional. Pleito de permanência em liberdade até o trânsito em julgado. Legalidade da imediata execução da condenação. Recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo. Prisão domiciliar. Privilégio que pode ser estendido

aos beneficiários de regime diverso do aberto. Comprovada necessidade de condições especiais para tratamento de saúde. Ordem parcialmente concedida.

I - Ainda que a sentença condenatória tenha permitido ao paciente o recurso em liberdade, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a imediata execução da pena.

II - A custódia atacada pela impetração constitui-se em efeito da condenação, não se cogitando, entretanto, de qualquer violação ao princípio constitucional da inocência.

III - Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

IV - O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto.

V - Em casos excepcionais, mesmo na hipótese de ter sido estabelecido regime mais gravoso para o cumprimento da pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada a necessidade de especial tratamento de saúde, o qual não poderia ser suprido no local em que o condenado se encontra preso.

VI - Resta demonstrada a necessidade da fixação ao apenado do regime domiciliar, pois este, além de fazer uso de inúmeros medicamentos, passou por intervenções cirúrgicas recentes, precisando de tratamento fisioterápico diário e antibioticoterapia, permanecendo sob cuidados médicos constantes.

VII - Deve ser determinada a alteração do regime prisional do paciente para o domiciliar, com condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

VIII - Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Roberto Fares Falluh, determinando a expedição de mandado prisional.

O paciente foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 312, **caput**, c.c. o art. 327, § 2º, e art. 62, inciso II, na forma do art. 29, **caput**, e art. 71, **caput**, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Tribunal **a quo**, que determinou, ainda, a expedição de mandado de prisão contra o réu.

Em razões, sustenta-se a ilegalidade da determinação do Tribunal **a quo** de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, pois a defesa estaria aguardando somente a intimação do acórdão da apelação para interpor recurso especial.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão em favor do paciente ou, alternativamente, pela transformação do regime prisional do semi-aberto para o domiciliar, por motivo de enfermidade do réu.

A liminar foi deferida (fl. 58).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem (fl. 118).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de Roberto Fares Falluh, determinando a expedição de mandado prisional.

O paciente foi condenado à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 312, **caput**, c.c. o art. 327, § 2º, e art. 62, inciso II, na forma do art. 29, **caput**, e art. 71, **caput**, todos do Código Penal.

Em razões, sustenta-se a ilegalidade da determinação do Tribunal **a quo** de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente antes do trânsito em julgado da condenação, pois a defesa estaria aguardando somente a intimação do acórdão da apelação para interpor recurso especial.

Pugna-se, assim, pela expedição de contramandado de prisão em favor do paciente ou, alternativamente, pela transformação do regime prisional do semi-aberto para o domiciliar, por motivo de enfermidade do réu.

Merece prosperar, em parte, a irrisignação.

A impetração pretende a suspensão da execução do acórdão, sustentando que o início do cumprimento da pena deve aguardar o trânsito em julgado do decreto condenatório.

Inicialmente, o entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que ainda que a sentença condenatória tenha permitido ao paciente o recurso em liberdade, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal, a qual, confirmando a condenação, determina a imediata execução da pena.

A custódia atacada pela impetração, em última análise, constitui-se em mero efeito da condenação, não se cogitando, entretanto, de qualquer violação ao princípio constitucional da inocência.

A respeito do assunto, os julgados desta Corte:

“**Habeas corpus**. Sentença. Recolhimento condicionado ao trânsito. Recurso da defesa. Improvimento. Expedição de mandado. Permissão. Pretensão revisora sem efeito suspensivo. Ordem denegada.

Encontrando-se a causa ao término da discussão fática, pois os recursos ordinários já se encontram esgotados, o recolhimento à prisão passa a ser considerado efeito natural da condenação, sobretudo porque o inconformismo subsequente não terá eficácia suspensiva sobre ela.

*A eventual limitação, fixada em 1ª grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de 2ª grau (precedentes do Pretório excelso); (HC n. 13.378-SP, Relator p/ o acórdão Ministro Felix Fischer, DJ 26.03.2001), tampouco o não-atendimento da ordem singular pode ser considerado na moldura da proibição da **reformatio in pejus**.*

Ordem denegada.” (HC n. 26.620-MG, DJ 1º.12.2003, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

“**Habeas corpus**. Direito Processual Penal. Quadrilha. Condenação. Direito de recorrer em liberdade. Trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público. Ordem denegada.

1. A expedição de mandado de prisão, conquanto cabível à luz do disposto nos arts. 637 do Código de Processo Penal, e 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, que fazem desprovidos de efeito suspensivo o recurso especial e o extraordinário, caracteriza rematado constrangimento ilegal, em havendo transitado em julgado a sentença condenatória para o Estado-Acusação, na parte em que condicionou a expedição de mandado de prisão à coisa julgada.

2. Decidindo assim, decide o Juízo da causa para as partes, no exercício de sua competência, em sede e ato processuais adequados, faltando legalidade à pretendida forma de correção de **error in iudicando**, por isso que ofende o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público, na parte em que fez da imutabilidade do **decisum** condenatório condição da expedição de mandado de prisão.

3. E, se se ordena a expedição de mandado em casos tais e em recurso exclusivo da defesa, viola-se o princípio proibitivo da **reformatio in pejus**.

4. *A egrégia Terceira Seção desta Corte, contudo, firmou-se em que, nada obstante a instância ordinária tenha condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória, tal decisão não vincula o grau superior da jurisdição, mesmo inexistindo recurso do Ministério Público.*

5. Ressalva entendimento contrário.

6. **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 18.946-SC, DJ 19.12.2002, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

De outro lado, cabe ressaltar que tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o paciente para o início do cumprimento da pena.

Nesse sentido, também, o posicionamento da Segunda Turma da colenda Corte:

“Execução provisória. Condenação mantida no 2º grau de jurisdição.

1. *Confirmada a condenação, em 2º grau de jurisdição, e considerando que os recursos, eventualmente cabíveis, especial e extraordinário, não têm efeito suspensivo, legítima é a expedição do mandado de prisão.*

2. RHC improvido.” (RHC n. 85.024-RJ, DJ 10.12.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie).

“Ementa: Constitucional. Penal. Processual Penal. Não-culpabilidade: presunção. Recurso especial: pretensão de aguardar em liberdade o julgamento: impossibilidade. CF, art. 5º, LVII.

I - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

II - Precedentes do STF: HC n. 72.366-SP, Néri, Plenário, DJ 26.11.1999; HCs ns. 72.061-RJ e 74.983-RS, Velloso, Plenário, DJ 09.06.1995 e 29.08.1997, respectivamente; HC n. 73.151-RJ, M. Alves, Primeira Turma, DJ 19.04.1996; HC n. 69.263-SP, Velloso, Segunda Turma, RTJ 142/878; HC n. 71.443-RJ, Rezek, Segunda Turma, RTJ 159/234.

III - Improcedência da alegação de prejuízo irreparável decorrente da perda da função pública.

IV - Recurso improvido.” (RHC n. 81.786-SC, DJ 26.04.2002, Relator Ministro Carlos Velloso)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Estelionato. Decisão de 2º grau. Recursos de índole extraordinária.

I - Os recursos para os Tribunais Superiores (STF e STJ), ex vi art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, em regra, só têm efeito devolutivo, sendo legítima a execução provisória do julgado condenatório, com expedição, se for o caso, de mandado de prisão (precedentes do Pretório excelso e do STJ).

II - A eventual limitação, fixada em 1º grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o tribunal de 2º grau (precedentes do Pretório excelso e do STJ).

III - *Writ* denegado.” (HC n. 18.990-RJ, DJ 1º.04.2002, Relator Ministro Felix Fischer).

“Criminal. HC. Apelo em liberdade. Prisão de réu que recorreu solto da sentença de 1º grau. Legalidade. Ordem denegada.

Mesmo tendo sido concedido o direito ao apelo em liberdade da sentença condenatória, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a prisão do réu, dando início à

execução da pena, pois a custódia se traduz em mero efeito da condenação e os recursos eventualmente interpostos não têm efeito suspensivo.

Ordem denegada.” (HC n. 13.419-RJ, DJ 04.12.2000, de minha relatoria).

“Penal e Processual. Aplicação da Lei n. 9.714/1998. Crime praticado com violência à pessoa. Impossibilidade. Condenação em grau de apelação. Recolhimento à prisão. Constrangimento ilegal. Inexistência.

1. A nova redação do art. 44, I, do Código Penal, dada pela Lei n. 9.714/1998, impede a aplicação de penas alternativas substitutivas aos crimes cometidos com grave ameaça à pessoa.

2. *Contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que, pela índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual, ainda que porventura interpostos, nada impede seja expedido mandado de prisão.* Precedentes da Corte.

3. Ordem denegada.” (HC n. 8.964-PE, DJ 19.02.2001, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

Dessarte, não há flagrante ilegalidade na expedição do mandado de prisão ora atacado.

Por outro lado, no tocante ao pleito de transferência para o regime domiciliar, sorte assiste ao impetrante.

Os autos demonstram que o paciente foi submetido à cirurgia de descompressão medular associada à artrodese lombo-sacra, além de outras intervenções para limpeza da infecção que desenvolveu após a operação.

Posteriormente, teria passado por nova intervenção cirúrgica, realizada para reestabilização e tratamento da osteomielite da coluna, constatada com a biópsia do corpo vertebral percutânea, realizada em 16.04.2004.

O relatório médico afirma, ainda, que o réu utiliza colete ortopédico lombo-sacra e aparelho anti-equino no tornozelo esquerdo, se locomovendo com auxílio de bengala, em virtude da dificuldade de equilíbrio que acometeu o acusado.

Outrossim, faz uso de antibiótico, antiinflamatórios, analgésicos, relaxantes, antidepressivos, anti-hipertensivos (3 vezes ao dia), diuréticos e outros, além de usar colchão ortopédico especial, tendo em vista as limitações de mobilidade que apresenta ao deitar-se e levantar-se (fls. 36/37).

O art. 117 da Lei das Execuções Penais possui disposição expressa de que somente será admitido o recolhimento em residência particular, nas condições especificadas, ao beneficiário do *regime aberto*.

O paciente foi condenado a cumprir pena em regime semi-aberto (fl. 30).

O cumprimento de pena em regime domiciliar só é possível, em princípio, aos condenados ao regime prisional aberto, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Excepcionalmente, esta Corte tem decidido que, mesmo nas hipóteses de ter sido estabelecido regime mais gravoso para o cumprimento da pena, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada a necessidade de especial tratamento de saúde, o qual não poderia ser suprido no local em que o condenado se encontra preso.

No presente caso, resta demonstrada a necessidade de fixação ao apenado do regime domiciliar, pois este, além de fazer uso de inúmeros medicamentos, passou por intervenções cirúrgicas recentes, precisando de tratamento fisioterápico diário e antibioticoterapia, permanecendo sob cuidados médicos constantes.

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem, para determinar a alteração do regime prisional do paciente para o domiciliar, com condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.373-SP (2004/0177972-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Mário Mafra Neto

Impetrada: Décima Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Rodrigo Dantas Paulo (preso)

EMENTA

Criminal. HC. Roubos qualificados. Excesso de prazo. Feito complexo. Pluralidade de réus, testemunhas e advogados. Greve dos agentes penitenciários. Demora justificada. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

I - Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado, apenas em parte, em decorrência da pluralidade de réus (cinco), testemunhas e advogados, dos delitos cometidos, da greve

dos servidores do Poder Judiciário, bem como da notória complexidade do feito e da necessidade de observância às formalidades.

II - A greve dos servidores do Poder Judiciário constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando, por si só, a revogação da custódia cautelar. Precedente.

III - Por aplicação do princípio da razoabilidade, justifica-se eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

IV - O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

V - O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Rodrigo Dantas Paulo, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada visando à expedição de alvará de soltura, por excesso de prazo na instrução criminal.

O paciente foi preso em flagrante no dia 15 de maio de 2004, sob a acusação de praticar, em tese, por três vezes, o crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes.

O impetrante informa que a instrução processual não foi encerrada, tendo em vista a não-apresentação dos co-réus para a audiência de instrução, bem como o não-comparecimento das vítimas ao referido ato, fato que não pode ser atribuído à defesa.

Alega, ainda, não ser razoável que a instrução não se encerre em tempo próximo ao triplo do prazo legal, o que viola o disposto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Foram impetrados três **habeas corpus** buscando a concessão de liberdade provisória, por excesso de prazo na conclusão do processo.

Todavia, as ordens foram denegadas (fls. 230/233, 235/238 e 240/244), ensejando a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário, onde se sustenta que há excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, eis que o paciente encontra-se preso por tempo superior ao que determina a lei.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 145/146.

A autoridade apontada como coatora prestou informação (fls. 182/183).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 271/275).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Rodrigo Dantas Paulo, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada visando à expedição de alvará de soltura.

Na presente impetração, reiteram-se os argumentos expostos no *writ* originário, no sentido da ocorrência de excesso de prazo na instrução processual.

Pretende-se, em síntese, o relaxamento da prisão em flagrante, com expedição de alvará de soltura em favor do réu.

A súplica não merece acolhimento.

Em 15.05.2004, o paciente foi preso em flagrante juntamente com outros quatro comparsas, em razão da prática, em tese, de três roubos qualificados (fls. 27/39).

A denúncia foi recebida pelo Juízo em 1ª.06.2004, ocasião em que foi determinada a citação e designado o interrogatório dos réus (fl. 53).

Em 05.07.2004 foi realizado o interrogatório do paciente e dos co-réus.

Designado o dia 10.08.2004 para o início da instrução, a audiência não se realizou, tendo em vista a não-apresentação dos réus Alexandre e Francisco, devidamente requisitados à autoridade policial (fl. 76).

Redesignada a audiência de instrução para 16.09.2004, novamente os réus Alexandre e Francisco não foram apresentados, mesmo tendo sido devidamente requisitados (fl. 83).

Remarcado o ato para o dia 26.10.2004, não foram apresentados os requisitados Werbson e Alexandre pela autoridade policial, tendo o Juízo, na oportunidade, decretado a prisão preventiva dos acusados e redesignado a audiência para o dia 20 de dezembro de 2004 (fls. 89/90).

Na data mencionada, estando todos os réus presentes, bem como seus defensores, foi ouvida a vítima Luciana de Fátima Busch Hipólito, a qual procedeu ao reconhecimento dos acusados, sendo ouvidas também as testemunhas de acusação Evaristo Aparecido Cordeiro e Sérgio Alex Simões de Oliveira, que também reconheceram os acusados, estando ausentes as vítimas Elisabeth Weigert Maier e Fernanda Regina Gonzáles (fls. 130/135).

Designada audiência de continuação para 03 de fevereiro de 2005, determinando-se a condução coercitiva das vítimas Elisabeth e Fernanda (fl. 136).

Em 03.02.2005 não houve a realização da audiência, tendo em vista o não-comparecimento da vítima Elisabeth, a não-apresentação dos réus Rodrigo e Alexandre, sendo redesignado o ato para 14 de março de 2005 (fl. 159).

Não há nos autos mais informações sobre a conclusão dos atos processuais que se encontravam pendentes.

De todo exposto, verifica-se que se trata de ação penal complexa, em que figuram como acusados o paciente e mais quatro co-réus, sendo grande também o número de testemunhas e advogados, o que torna mais difícil a realização dos atos processuais.

Observa-se, ainda, que a falta de apresentação dos acusados na audiência de instrução foi determinante para a demora na conclusão da fase instrutória.

Tal fato, contudo, não pode ser atribuído ao Juízo, nem ao Ministério Público, tendo em vista que o não-atendimento das requisições se deu por parte da autoridade policial competente.

Vislumbra-se, portanto, que o feito tramita regularmente, tendo sido retardado pela complexidade do feito.

Dessarte, é aceitável eventual dilação, devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

Por outro lado, sabe-se da ocorrência de movimentos grevistas no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, os quais tiveram início em 29 de junho de 2004, perdurando por mais de três meses, ocasionando o atraso no andamento de todos os processos.

Entretanto, por constituírem motivo de força maior, não configuram desídia da autoridade impetrada e não ensejam, por si só, a revogação da custódia cautelar.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

“Criminal. HC. Roubo qualificado. Bando armado. Excesso de prazo. Feito complexo. Expedição de cartas precatórias. Greve dos agentes penitenciários. Demora justificada. Princípio da razoabilidade. Prazo para a conclusão da instrução que não é absoluto. Trâmite regular. Ordem denegada.

Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado, apenas em parte, em decorrência da pluralidade de réus (cinco), dos delitos cometidos (oito), da greve dos agentes penitenciários, bem como da notória complexidade do feito e da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias.

A greve dos agentes penitenciários constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando, por si só, a pronta revogação da custódia cautelar. Precedentes.

Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto.

O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.

Ordem denegada.” (HC n. 35.925-RS, de minha relatoria, DJ 18.10.2004)

Outrossim, o prazo de 81 dias para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada — o que não se vislumbra **in casu**.

Assim, o constrangimento reputado indevido, decorrente de excesso de prazo na formação da culpa, fica excluído por força do princípio da razoabilidade (HC n. 7.585-PB; HC n. 7.380-BA; RHC n. 7.819-SP).

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 40.515-MT (2004/0180924-6)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: Geraldo Carlos de Oliveira e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Pacientes: Edu Arruda Júnior, Tereza Germano Arruda, José Carlos de Mello, Edu Arruda Neto, Vilma Germano de Mello, Adriana Germano de Mello Silva e Marina Germano de Arruda

EMENTA

Criminal. HC. Apropriação indébita previdenciária. Trancamento da ação penal. Pendência de processo administrativo. Discussão sobre o **quantum debeatur** devidamente comprovada. Ordem concedida.

I - Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo em que se discute o montante cobrado pela autoridade fiscal.

II - Devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o **quantum debeatur**, a situação dos pacientes encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido.

III - Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo.

IV - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor dos pacientes, visando ao trancamento da ação penal contra eles instaurada pela suposta prática (168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal).

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Penal. Apropriação indébita. CP, art. 168-A, § 1º, I. Processo administrativo. Não-conclusão. Lei n. 9.430, de 1996, art. 83. ADIn n. 1.571-1 (DJ 30.04.2004). Defesa administrativa em que não se nega a dívida e sim o valor cobrado.

1. Não é inconstitucional o art. 83 da Lei n. 9.430, de 1996 (ADIn n. 1.571-1, DJ 30.04.2004). Pode o agente fiscal comunicar ao Ministério Público o fato de não ter havido o pagamento da dívida, encaminhando a **notitia criminis**. O que não pode é o Ministério Público *oferecer a denúncia* com base tão-só nessa comunicação, antes de constituído definitivamente o crédito tributário, pois não há *justa causa* para a ação penal.

2. Na hipótese, os agentes não negaram, no processo administração, o mérito do fato que é imputado à empresa de que são sócios. Negaram, sim, o valor cobrado. A omissão de recolhimento de contribuições ou de impostos é fato típico penal (CP, art. 168-A, § 1º, I). Logo, a denúncia podia ser oferecida, pois o débito não foi negado, mas sim, sua extensão.” (Fl. 18)

Em razões, reitera-se o pedido originário, sustentando-se, em síntese, ausência de justa causa para o processo criminal, em virtude da existência de processo administrativo em andamento.

A liminar foi indeferida à fl. 13.

Informações prestadas (fl. 17).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor dos pacientes, visando ao trancamento da ação penal contra eles instaurada pela suposta prática (168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal).

Em razões, reitera-se o pedido originário, sustentando-se, em síntese, ausência de justa causa para o processo criminal, em virtude da existência de processo administrativo em andamento.

Merece prosperar a irrisignação.

Esta Corte posicionava-se no sentido de que a representação fiscal do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não constitui condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária, entendimento revelador da independência das instâncias administrativa, civil e penal.

Entretanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que, “nos crimes do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, que são materiais ou de resultado, a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa”. (HC n. 81.611-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

A Suprema Corte tem considerado, ainda, que, “consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional”. (Informativo-STF n. 333).

Todavia, entendo que a controvérsia deve ser examinada a partir da apreciação das peculiaridades da situação em concreto, o que tem sido a orientação da Turma (HC n. 33.234-RJ, DJ 06.12.2004, e HC n. 35.916-RS, DJ 25.10.2004, ambos de minha relatoria).

A peça de defesa apresentada na esfera administrativa, juntada aos autos às fls. 539/548 do apenso volume III, revela a impugnação, tão-somente, do montante cobrado pela autoridade fiscal.

Dessa forma, devidamente comprovada por elementos constantes dos presentes autos a discussão sobre o **quantum debeatur**, a situação dos pacientes encontra guarida na nova orientação jurisprudencial da Suprema Corte, no sentido de que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa tão-somente quando se discute a existência do débito ou o quanto é devido.

Portanto, deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 41.733-SP (2005/0021350-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Leonil Duarte Pinheiro

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Leonil Duarte Pinheiro (preso)

EMENTA

Processual Penal. **Habeas corpus**. Apelação. Intimação pessoal do defensor dativo da sessão de julgamento do recurso interposto. Lei n. 9.271/1996.

I - O defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, mas sim de advogado nomeado para patrocinar uma determinada causa.

II - A intimação pessoal do defensor dativo só passou a ser necessária após o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu a redação do § 4º do art. 370, CPP

III - O § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, por sua vez, teve sua redação determinada pela Lei n. 7.871/1989, e refere-se especificamente ao defensor público ou a quem exerça cargo equivalente.

IV - A norma de Direito Processual Penal, em princípio, tem aplicação imediata e não retroage. **Tempus regit actum**.

V - **In casu**, o julgamento do recurso de apelação se deu em 26.06.1989. Portanto, à época, anterior à Lei n. 9.271/1996, não se fazia necessária a intimação pessoal do defensor dativo do ora paciente.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Leonil Duarte Pinheiro, contra alegado ato omissivo do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, em sede de apelação, não teria intimado pessoalmente o defensor dativo do réu da sessão de julgamento do recurso interposto.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. O egrégio Tribunal **a quo**, em 26.06.1989, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.

Requer o impetrante a concessão da ordem para que seja anulado o julgamento da apelação, em razão da ausência de intimação pessoal do defensor dativo do réu, bem como que seja declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Informações às fls. 12/14, acompanhadas dos documentos de fls. 15/43.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 45/46, se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Apelação. Julgamento. Intimação do defensor dativo pela imprensa oficial. Validade. Ato anterior à entrada em vigência do § 4º do art. 370 do CPP. Inaplicabilidade da regra do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950. Pela denegação da ordem” (fl. 45).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irrisignação lançada na prefacial do *writ* não prospera.

Faz-se mister salientar que o defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, mas sim de advogado nomeado para patrocinar uma determinada causa. Nesse sentido, tem-se os seguintes precedentes:

Do Pretório excelso:

“Direito Processual Penal. Defensor público. Defensor dativo. Intimação. § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060, de 05.02.1950. **Habeas corpus**.

1. § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060, de 05.02.1950, com a redação dada pela Lei n. 7.871/1989, estabelece: ‘Nos Estados onde a assistência judiciária

seja organizada e por eles mantida, o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos’.

2. No caso, o impetrante atuou como defensor dativo do réu. Não é, porém, defensor público nem ocupa cargo equivalente. A ele, portanto, não se aplica o disposto na norma em questão.

3. Ademais, o que pretendeu, no caso, não foi sua intimação pessoal do acórdão, nem o prazo em dobro para os recursos especial e extraordinário. Na verdade, foi ele intimado, como defensor dativo, regularmente, pela imprensa oficial. E o que requereu, junto ao Tribunal de Justiça, foi a remessa de ‘cópia da manifestação da Procuradoria de Justiça e do acórdão’, para juntada aos autos suplementares, que se encontravam na Vara de origem, para só então proceder aos ‘estudos e apreciação’ e ‘apresentar os recursos cabíveis’. Ora, tal pretensão não tem o mínimo amparo legal, razão pela qual foi bem certificado o trânsito em julgado do acórdão impugnado, à falta de apresentação dos recursos cabíveis, no prazo legal.

4. HC indeferido” (STJ, HC n. 75416-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 21.11.1997).

Do Superior Tribunal de Justiça:

“**Habeas corpus**. Art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950. Defensor dativo. Intimação pessoal. Art. 370, § 4º, do CPP. Assistência judiciária. Defensor não vinculado ao serviço estatal. Não fazem jus ao prazo em dobro.

Nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

O STJ entende que o benefício do prazo em dobro para recorrer (art. 5º, § 5º, Lei n. 1.060/1950), só é devido aos defensores públicos e àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não se incluindo no benefício os defensores dativos, mesmo que credenciados pela PGE do Estado de São Paulo, vez que não exercem cargos equivalentes aos de defensores públicos.

Ordem concedida, por ausência de intimação pessoal do defensor” (HC n. 27.786-SP, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 19.12.2003).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Assistência judiciária gratuita. Prazo em dobro. Art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950.

A contagem em dobro dos prazos processuais, na forma do art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, somente é aplicável nos feitos em que atua defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, não se incluindo nessa condição o mero advogado dativo (precedentes).

Recurso desprovido” (RHC n. 9.819-SP Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 14.08.2000).

Impende ressaltar, ainda, que a intimação pessoal do *defensor dativo*, conforme entendimento pacífico desta Corte, só passou a ser necessária após o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu a redação do § 4º do art. 370, CPP O § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/1950, por sua vez, que teve sua redação determinada pela Lei n. 7.871/1989, refere-se especificamente ao *defensor público* ou a quem exerça *cargo equivalente*. Antes desta lei, não havia a necessidade de intimação pessoal destes últimos.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise específica da **questio** trazida a lume na exordial do *writ*.

O julgamento do recurso de apelação se deu em 26.06.1989 (fl. 25). Portanto, à época, *anterior* à Lei n. 9.271/1996, não se fazia necessária a intimação pessoal do defensor dativo do ora paciente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Crime de homicídio duplamente qualificado. Nulidade. Necessidade de intimação pessoal do defensor dativo para o julgamento do recurso em sentido estrito. Defensor que, nomeado pelo juízo, não exerce cargo equivalente ao de defensor público. Advocacia particular. Múnus público. Lei n. 9.271/1996. A obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor dativo somente foi introduzida com o advento do referido diploma legal. Princípio da irretroatividade da lei processual. Precedentes do STF e do STJ.

1. Consoante entendimento firmado pelas Cortes Superiores, o defensor dativo, nomeado pelo Juízo, não exerce cargo equivalente ao de defensor público, pois desempenha atividade da advocacia particular. Cumpre, ademais, tão-somente um múnus público, não exercendo, todavia, função pública. Precedentes do STF e do STJ.

2. A exigência legal da intimação pessoal obrigatória do defensor dativo apenas foi introduzida no sistema processual penal com o advento da Lei n. 9.271/1996.

3. Inexiste, **in casu**, a alegada nulidade, consubstanciada na falta de intimação pessoal do defensor nomeado para o julgamento do recurso em sentido estrito, pois, no período em que o apelo foi interposto e julgado, não

havia qualquer exigência legal quanto à sua obrigatoriedade. Princípio da irretroatividade da lei processual. Precedente.

4. Ordem denegada” (HC n. 31.861-SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 05.04.2004).

“Criminal. HC. Nulidade. Intimação pessoal para o julgamento de apelação. Defensor dativo que não exerce cargo equivalente ao de defensor público. Advocacia particular. Múnus público. Diploma legal que estabeleceu a obrigatoriedade da intimação pessoal do defensor nomeado posterior à apreciação do apelo. Irretroatividade da lei processual. Ordem denegada.

I - O defensor dativo não exerce cargo equivalente ao de defensor público, ao qual foi dada a benesse de intimação pessoal, pela Lei n. 1.606, de 1950, alterada pela Lei n. 7.871, de 1989, em virtude do número de processos e da dificuldade de acompanhamento de publicações para cumprimento dos prazos legais.

II - No desempenho de atividades da advocacia particular, o defensor dativo cumpre um múnus público, quando nomeado pelo Juízo, não exercendo, porém, função pública. Precedentes desta Corte e do STF

II - Exigência de intimação pessoal do defensor nomeado, categoria em que se inclui o dativo, trazida pela Lei n. 9.271, de 1996.

III - Não há como atender à pretensão de nulidade do julgamento do recurso de apelação, por falta de intimação pessoal do defensor dativo, se evidenciado que o mesmo ocorreu antes da entrada em vigor do diploma legal que trouxe tal exigência.

IV - Lei processual que não possui efeito retroativo.

V - Ordem denegada” (HC n. 24.518-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25.08.2003).

Ademais, não é despidendo lembrar que a norma processual tem aplicação imediata e, em princípio, não retroage. É o princípio do **tempus regit actum**.

Sobre o tema, trago o escólio de **Marcellus Polastri Lima** (“Curso de Processo Penal”, v. 1, 2ª edição revista e acrescida, Ed. Lumen Juris, RJ, 2003, p. 71):

“De acordo com o art. 2º do CPP:

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Assim, não se cogita aqui da irretroatividade da lei mais benéfica ou irretroatividade da lei mais gravosa como no Direito Penal. Deste modo, entrando

em vigor a lei processual, após promulgação, publicação e eventual **vacatio legis**, terá *efeito imediato*. Portanto, continuam válidos os atos processuais praticados sob a égide da lei anterior revogada, que manterão sua eficácia, até de efeitos ulteriores que possam provocar o processo. A lei processual nova passará a regular os atos processuais desde o momento de sua incidência e dali para frente os atos futuros, valendo para os atos processuais que não tiverem sido realizados antes de sua vigência. É o princípio **tempus regit actum**.”

Ex positis, infere-se que não há razão para se anular o v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal **a quo**, ficando, por conseguinte, prejudicado o pleito referente à prescrição.

Voto, assim, pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS N. 43.381-PA (2005/0062951-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Wanderley de Medeiros e outro

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Luiz Pereira Martins

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Arts. 149 e 203 do Código Penal. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

O delito de redução à condição análoga de escravo consistente em subjugar alguém, ainda que praticado contra determinado grupo de trabalhadores se enquadra na categoria dos crimes contra a organização do trabalho de competência da Justiça Federal (art. 109, inciso VI, da CF). (Precedente desta Corte e Informativo n. 378 do Pretório excelso).

Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 29.08.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de Luiz Pereira Martins em face de v. acórdão prolatado pela colenda Quarta Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos do Recurso Criminal n. 1998.39.01.000311-9-PA e que restou assim ementado:

“Processo Penal. Recurso criminal. Reduzir alguém à condição análoga à de escravo (art. 149, CP). Frustrar direito assegurado por lei trabalhista (art. 203, CP). Crimes contra a organização do trabalho. Competência. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. Número expressivo de pessoas, 189 (cento e oitenta e nove), trabalhando para os recorridos em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância geral das leis trabalhistas e previdenciárias. Configuração de crime contra a organização do trabalho.

2. Interesse da União no combate às práticas atentatórias contra a dignidade da pessoa humana e a liberdade do trabalho. Competência da Justiça Federal.

3. Recurso do Ministério Público Federal provido” (fl. 120).

Nas razões do presente *writ* argumenta o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal. Sustenta, em suma, que “... referido acórdão, ora atacado, presente às fls. 415/422 dos autos do processo, merece ser reformado, pois afronta o teor constitucional da reserva de competência da Justiça Comum Federal.

6. Cumpre, inicialmente, observar que o primeiro dos crimes elencados na denúncia, o art. 149 do CP (reduzir alguém à condição análoga à de escravo), encontra-se classificado em nosso ordenamento legal como crime contra a liberdade pessoal, imputação não coberta pelo manto do art. 109 da Carta Magna.

7. Sendo assim, ainda que por suposição houvesse o Paciente cometido o crime que lhe é imputado, não se vislumbra interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública e, tampouco, configura crime contra a organização do trabalho.

8. A imputação, de cometimento do crime previsto no art. 203 do CP, não ofende qualquer bem jurídico de interesse direto da União ou daquelas pessoas declinadas no art. 109 da Carta Magna, sendo, portanto, inaplicável o teor do Enunciado n. 122 da súmula desta colenda Corte.

9. Os fatos narrados na denúncia dizem respeito a um pequeno grupo de trabalhadores, que evidentemente não representam a coletividade nem ofendem o sistema de órgãos e instituições que visam à sua proteção, razão pela qual não atenta contra a organização do trabalho, a merecer interesse da União e, via de consequência, ser processado na Justiça Federal” (fl. 4). Aduz, ainda, que “A infringência dos direitos individuais de trabalhadores, inexistindo violação de sistema de órgãos e instituições destinadas a preservar coletividade trabalhista, afasta a competência da Justiça Federal” (fl. 7).

Requer, assim, seja concedida a ordem reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Liminar indeferida à fl. 140.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus.** Trabalho escravo. Crime contra a organização do trabalho e contra a Previdência Social. Súmula n. 122-STJ. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.

Pela denegação” (fl. 156).

Às fls. 164/165 foram prestadas informações noticiando que o paciente restou condenado como incurso na sanções dos arts. 149, **caput**, e 203, **caput**, ambos do Código Penal à pena de 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas penas alternativas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Cinge-se a controvérsia em saber se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual processar e julgar o presente feito.

Para melhor delimitar a **questio**, confira-se o teor da exordial acusatória:

“O Ministério Público Federal, por seus titulares infra-assinados, no uso de suas atribuições legais, vem à presença de V. Ex^a. oferecer denúncia contra:

Luiz Pereira Martins, vulgo ‘Luiz Pires’, brasileiro, casado, filho de Pedro Pires Martins e Raimunda Pereira da Silva, nascido em 02.06.1944, natural de Loreto-PI, portador: de CIRG n. 77.551, SSP-PI, residente e domiciliado à Av. Bernardo Sayão, n. 1.009, Município de Araguaína, Estado do Tocantins;

Geraldo José Ribeiro, brasileiro, casado, fazendeiro, filho de José Vicente Ribeiro Filho e Mara Ferreira Biângulo, natural de Tiros-MG, RG n. 194.475, SSP-GO, residente e domiciliado na rua 1^a de janeiro, Quadra G, Lote 24, Setor Rodoviário, Município de Araguaína, Estado de Tocantins;

Juarez Feitosa Gomes, vulgo ‘Fogoió’, brasileiro, casado, empreiteiro, filho de João Feitoza Gomes e Benedita Adélia Gomes, residente e domiciliado na rua dos Pioneiros, n. 341, Bairro: Centro, de Xinguara, Estado do Pará;

Isaías Ribeiro Brum, brasileiro, solteiro, empreiteiro, filho de Geni Maria Ribeiro Brum, natural de Tumiritinga-MG, portador de 0.1.7967, SSP-PA, residente e domiciliado na rua Brilhante, s/n, Setor Município de Tucumã, Estado do Pará:

João Silva Cabral, vulgo João Umarama’, brasileiro, casado, comerciante, filho de Francisco Pessoa Cabral e Raimunda Pereira da Silva, natural de Bacabal-MA, residente e domiciliado na rua dos Pioneiros, n. 341, Centro, Município de Xinguara, Estado do Pará, e

Juaci de Oliveira Silva, brasileiro, casado, encarregado de turma, filho de Rozilda de Oliveira Silva, natural de Tocantinópolis-TO, residente e domiciliado à rua Murici, n. 182, Bairro São João, Município de Araguaína, Estado do Tocantins:

o que faz com os fundamentos de fato e de direito que passa a aduzir:

Em 15 de agosto de 1997, o trabalhador rural, o adolescente Sebastião Luiz Paulo, prestou declarações à Comissão Pastoral da Terra, localizado no Município de Tucumã, neste Estado, e narrou que fugira no dia 10.07.1997 do imóvel rural denominado ‘Fazenda Flor da Mata’, situado na cidade de São Félix do Xingu-PA, após ter sido aliciado no Município onde residia, Colinas do Tocantins-TO, por um empregado do empreiteiro, ora denunciado João Silva Cabral, vulgo João Umarama’, com a promessa de boa remuneração no serviço de limpeza de pasto (juquirá) em uma fazenda situada no Município de Xinguara-PA.

Sendo assim, com mais 22 (vinte e dois) trabalhadores entre dois adolescentes, foram transportados de carreta até a ‘Fazenda Lagos das Antas’,

situada no Município de Xinguara, e de lá, transportados de avião pelo ora denunciado Juarez Feitosa Gomes, vulgo 'Fogoió', contabilista do empreiteiro João da Silva para trabalharem na 'Fazenda Flor da Mata' de propriedade da empresa Agropecuária Umarama Ltda, cuja propriedade é formada pelo ora acusado Luiz Pereira Martins e a firma Umarama Administração e Participação Ltda, na qual o mesmo acusado é o diretor-presidente (contrato social e alterações, às fls. 1/13).

Ao chegarem na 'Fazenda Flor da Mata', os 22 trabalhadores foram recebidos por homens armados com revólveres e/ou espingardas e conduzidos para um barracão abandonado onde permaneceram sem qualquer alimentação por dois dias, até que o denunciado Juarez e outros homens os obrigaram a adquirir gêneros alimentícios na cantina da fazenda e instrumentos de trabalho como facão, botina, etc., por preços superiores aos de mercado; além de reduzirem o preço do alqueire que haviam tratado com os trabalhadores.

Após presenciar o espancamento pelo denunciado Juarez de um trabalhador que aparentava ter em torno de 10 (dez) anos de idade, sob a alegação de que este furtara uma botina da cantina, o depoente Sebastião decidiu fugir à noite pela mata e sobreviveu para testemunhar as atrocidades praticadas na Fazenda Flor da Mata.

Visando apurar a **notitia criminis**, fiscais do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho, acompanhados por um Delegado e agentes da Polícia realizaram uma inspeção no respectivo imóvel e confirmaram a veracidade do depoimento de fls. 8/9.

Na fazenda, encontraram os denunciados Juarez Feitosa e Isaías Ribeiro Brum, além de mais quatro empregados armados com revólveres e/ou espingardas, conforme comprovam os autos de apreensão de fls. 10/11, 13/17 e 25. Constataram o descumprimento total dos direitos trabalhistas; os 189 (cento e oitenta e nove) trabalhadores não possuíam CTPS e, conseqüentemente, eram mantidos sem o registro legal; dormiam em alojamentos de palha e lona; consumiam água não-potável, retirada do mesmo córrego onde os trabalhadores realizam suas necessidades fisiológicas e lavam roupas, tudo de acordo com as fotos, de fls. 42/46 e os autos de infração lavrados contra a empresa rural, de fls. 34/40. E, o principal entre todos os direitos — a falta de pagamento pelos serviços prestados — pois a maioria deles estava endividada com a cantina da fazenda, desconhecendo até mesmo o quanto e o que deviam, sem receberem há meses, alguns sem nunca terem recebido qualquer

pagamento, conforme declarações dos trabalhadores anotadas pelos próprios fiscais nos formulários de verificação física, às fls. 14/27. Cabe reproduzir alguns trechos desses depoimentos:

Do trabalhador Benedito Costa Ramos, admitido em 20.05.1997, disse, à fl. 16, que: *‘(...) nunca recebeu salários dos meses trabalhados’*. Antônio Bezerra da Silva, admitido em 06.06.1997, informou, à fl. 17, que: *‘(...) Não recebeu salários. Não são fornecidas instalações sanitárias para o empregado, sendo este obrigado a fazer suas necessidades no mato’*. Roberto Silva Sá, admitido em 26.01.1997, disse, à fl. 18, que: *‘(...) Fica alojado em barraco de palha e madeira, recebe R\$ 120,00 por alqueire, sendo que deste valor é descontada a alimentação, cobrada a preços superfaturados. Se o empregado estiver devendo não pode deixar a fazenda. Faz dois alqueires por mês, sendo que não recebe mais do que R\$ 80,00 reais’*.

No relatório da fiscalização, às fls. 113/115, a Coordenadora do Grupo Móvel não reconheceu a validade dos contratos de terceirização de mão-de-obra entre o proprietário da fazenda, o primeiro denunciado, Luiz Pereira Martins e dois de seus empreiteiros, os acusados José Geraldo Ribeiro e João Silva Cabral, por apresentarem forma irregular, inclusive a sociedade de serviços pertencente ao primeiro, a denominada ‘Desmatadora Sul do Pará Ltda’, estaria com baixa registrada na Receita Federal, conforme o Geraldo lhe informara. Nos autos de infração, responsabilizou, assim, o vínculo empregatício, incluindo ambos os empreiteiros, e pelo descumprimento dos demais direitos trabalhistas, o próprio proprietário do imóvel, e tomador de serviços, o acusado Luiz Pereira, por meio da empresa Agropecuária Umuarama Ltda.

Além de não constarem dos autos a prova de existência e pleno funcionamento das alegadas firmas prestadoras de serviços de mão-de-obra sede própria e contratos sociais regularmente registrados na Jucepa, outros empregados como o subempreiteiro e denunciado, Juaci de Oliveira afirmou, à fl. 63 do IPL n. 153/1997 e à fl. 14, prestar serviços diretamente ao proprietário do imóvel, Luiz Pereira, sem qualquer contrato particular. Fato confirmado pelo trabalhador Domingos Satiro de Abreu, à fl. 15, que disse que fora trazido de Araguaína-TO pelo denunciado Juaci para ganhar R\$ 70,00 (setenta reais) por alqueire, e que embora estivesse admitido desde 19.06.1997, nunca recebera qualquer pagamento.

Os aludidos contratos particulares de fls. 121/122 do IPL n. 153/1997 e às fls. 50/62, entregues à fiscalização, são ilegais e caracterizam a prática de terceirização de mão-de-obra fraudulenta. Todo trabalhador rural possui com

seu empregador (ou tomador de serviços) vínculo empregatício, fazendo jus a todos os direitos trabalhistas, inclusive o registro em Carteira de Trabalho Profissional. Esses contratos violam os princípios constitucionais que protegem os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a relação ao emprego, porquanto visavam apenas eximirem de responsabilidade o tomador de serviços, o proprietário do imóvel, pelo principal direito trabalhista, ou seja, a contraprestação salarial, que não era cumprido.

Dessa forma, tais contratos representam uma fraude à exigência de cumprimento dos direitos trabalhistas, cuja responsabilidade é única e exclusiva do empregador/tomador de serviços final, **in casu**, o denunciado Luiz Pereira, que com essa conduta infringiu o art. 203 do Código Penal brasileiro.

As fotos anexas, de fls. 41/49; alguns dos autos de infração contra a empresa rural, às fls. 34/40; o depoimento de fls. 8/9 e as declarações obtidas pelos fiscais junto aos trabalhadores, às fls. 14/27, além do relatório da fiscalização, às fls. 110/115 do IPL, demonstram claramente as condições de trabalho sub-humanas a que os trabalhadores rurais eram agravadas pelo desrespeito aos direitos trabalhistas e pelos constrangimentos físico e moral, representados, respectivamente, pela vigilância de homens armados e o eterno endividamento, diante dos quais a única saída era a fuga. Todos esses fatores agregados caracterizam a prática do crime de redução à condição análoga à de escravo.

O empregador/tomador de serviços, o acusado Luiz Pereira, não pode se furtar à responsabilidade pelo descumprimento dos direitos trabalhistas, por meio dos aludidos contratos fraudulentos, quando obteve, anos, lucro fácil com a prestação de serviços sem a devida contraprestação, pois os trabalhadores eternamente endividados, conforme comprovam as listas de alimentos e produtos fornecidos, às fls. 28/33, nunca tinham saldo a receber. Ao explorar essa mão-de-obra, cujo pagamento não se justifica pela troca ou venda de sua força de trabalho por alimentos ou produtos, ainda, em concurso com os demais acusados, o crime tipificado no art. 149 do CP.

Embora o acusado Luiz Pereira alegue, em seu depoimento, fls. 65/66 do IPL, que visitava a fazenda Flor da Mata uma vez por mês, e por pouco tempo, desconhecendo, assim, as condições sub-humanas em que viviam seus trabalhadores que prestavam serviços sempre vigiados pelos seus principais empreiteiros armados, cabe citar o Inquérito Policial n. 2/1994, atualmente em Departamento da Polícia Federal, nesta cidade, em que a mesma fazenda

então denominada Rio Negro, fora autuada pelo descumprimento dos direitos trabalhistas e violação dos direitos humanos, que ora se comenta, em que o mesmo acusado, sob o manto dos contratos fraudulentos de serviços com o seu empregado, o denunciado, Geraldo Ribeiro, trata da mesma forma alegar que desconhecia a situação em que se encontravam os trabalhadores.

E ir uma vez por mês é caracterizar habitualidade e acompanhamento do que se faz realmente em seus domínios. Ninguém vai com habitualidade só para ver ...

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal denuncia:

Luiz Pereira Martins que, na qualidade de sócio-gerente da empresa Agropecuária Umuarama Ltda, tomador de serviços de natureza trabalhista, não cumpriu os direitos trabalhistas de 189 trabalhadores rurais, mediante a realização de contratos de terceirização de mão-de-obra fraudulentos; e por reduzir referidos trabalhadores à condição análoga à de escravos, com violação de todos os direitos assegurados ao trabalhador rural, estava sempre no imóvel acompanhando os trabalhos (pelo menos uma vez por mês), seja por já ter sido autuada em 1994 pela Fiscalização do Ministério do Trabalho pelo descumprimento dos mesmos direitos, encontra-se incurso nas penas dos arts. 203 e 149 do CP, em concurso material;

Geraldo José Ribeiro e Isaías Ribeiro Brum que, como empregadores da fazenda Flor da Mata, mantinham várias armas de sua propriedade na fazenda para serem usadas por outros empregados (prepostos) fiscalizavam o serviço dos trabalhadores, impedindo-os de fugirem; pelas condições precárias e desumanas de trabalho que submetiam os trabalhadores a eles subordinados (redução à condição análoga à de escravos), estão incursos nas penas do art. 149, na forma do art. 29, ambos do CP

Juarez Feitosa Gomes, vulgo 'Fogoió', João da Silva Cabral, vulgo 'João Umuarama' e Juaci de Oliveira Silva, como 'empregadores e subempregadores' — *na realidade empregados*, o primeiro portava armas quando da fiscalização para amedrontar os trabalhadores e impedir-lhes a fuga; sendo que os três submetiam os trabalhadores a eles subordinados a condições precárias e desumanas de trabalho, com constrangimentos físicos e encontram-se, assim, incursos nas penas do art. 149, na forma do art. 29, ambos do CP" (fls. 14/22).

No **punctum saliens** restou dito no douto voto condutor do increpado acórdão:

"Trata-se de crimes previstos nos arts. 149 e 203 do Código Penal brasileiro, consistentes no descumprimento de direitos trabalhistas e redução à condição análoga à de escravos de 189 trabalhadores rurais da Fazenda 'Flor da Mata', situada na cidade de São Félix do Xingu-PA.

O ilustre Julgador **a quo** declarou de ofício, então, a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito contra tal decisão, sustentando, em suas razões, a necessidade de preservação coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores e, não de direitos individualmente atingidos, estando configurado, por isso, o interesse da União e firmada a competência da Justiça Federal para a análise do feito.

Cabe aqui o exame perfunctório sobre se os crimes previstos nos arts. 149 e 203 do Código Penal, tendo em vista as peculiaridades do caso presente, estariam no âmbito da Justiça Federal para seu exame e julgamento, face aos interesses que o Direito quer proteger e tutelar.

O art. 149 — reduzir alguém à condição análoga à de escravo — atenta contra a liberdade pessoal. A essência do crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material e físico. A doutrina é assente no entendimento de que o delito não suprime certo aspecto de liberdade, mas atinge esse bem jurídico integralmente, ferindo a dignidade humana, que repele a sujeição de uma pessoa a outra. Tal prática, embora diretamente fira o **status libertatis** das pessoas, não deixa de atingir toda a sociedade, nos seus valores éticos e políticos consagrados e estratificados nos textos constitucionais.

Dizem os recorridos que o caso presente refere-se, em tese, a crime praticado contra determinado grupo de trabalhadores, sob a responsabilidade dos denunciados, o que afastaria de imediato, segundo eles, a competência da Justiça Federal. Ora, o interesse que se tutela, para determinar a competência da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, é aquele que se liga ao próprio direito, e que se mostra legalmente protegido. Embora concebido geralmente como uma utilidade econômica, o interesse pode fundar-se em uma vantagem de ordem moral e ética. **In casu**, o objeto jurídico não é outro senão o interesse do Estado — e do Estado brasileiro —, em proteger a liberdade relacionada com o **status libertatis**.

Observa **Manzini**, citado por **Magalhães Noronha**, que dito interesse jurídico não tem apenas caráter público interno, mas também internacional, porque foi por outro motivo que a Itália e outras nações do mundo reconheceram-no tal na Convenção de Genebra de 1926. Está claro, se se trata de questão do interesse das nações no âmbito internacional, como extraí-la da órbita de proteção do Poder central do Estado soberano?

De outra parte, o crime previsto no art. 203 do Código Penal tem como objetivo regular a prática da economia liberal, no que diz respeito à assistência e à tutela como funções obrigatórias do Estado, além de proteger a liberdade de trabalho e a dignidade da pessoa humana. Anota **Magalhães Noronha** (p. 54, “Direito Penal”, vol. III, Ed. Saraiva, 1983), que os crimes contra a organização do trabalho são da competência da Justiça Federal, consoante a Lei n. 5.010, de 30 de 1966, que, no seu art. 10 prevê ‘art. 10. Estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal... VII - os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do greve’.

Demais disso, a Constituição Federal, no seu art. 109, VI, define como competências criminais da Justiça Federal, o julgamento dos crimes praticados contra a organização do trabalho. Entretanto, coube ao intérprete da lei que seriam os crimes praticados contra a organização do trabalho, já que são várias condutas previstas no Título IV do Código Penal. Assim, firmouse a jurisprudência no sentido de que seriam da competência da Justiça Federal aqueles crimes que tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos do trabalhadores considerados coletivamente, conforme Súmula n. 115 do extinto Tribunal Federal de Recursos, razão pela qual crimes desta natureza, praticados contra a liberdade individual dos trabalhadores, ou seja, individualmente considerados, são remetidos à Justiça Estadual para o seu regular processamento.

Ora, no caso em tela, foram encontradas 189 (cento e oitenta e nove) pessoas trabalhando em condições sub-humanas, na fazenda de propriedade de um dos recorridos, no estado do Pará. Vê-se que o paciente contratou um número expressivo de indivíduos se aproveitando da condição de miséria, mais acirrada em determinados Estados do País, conforme estudos realizados pela Comissão de Combate ao Trabalho Escravo do Ministério da Justiça, para aumentar seus lucros, evidenciando, em tese, crime contra a organização do trabalho de forma coletiva. Longe dos grandes centros, estes empregadores apostam na deficiente fiscalização da Administração Pública, decorrente da própria dimensão do território nacional, e aproveitam para ilidir o Fisco, a legislação trabalhista e previdenciária, além da própria proteção aos direitos humanos, como os fatos em análise.

A situação é de interesse nacional, razão pela qual a União, considerando a gravidade do assunto, demonstrou, através dos projetos implementados em todo o País, como a criação de grupos de combate às práticas acima descritas, o seu interesse específico, tendo em vista os bens que visa proteger e a máquina operacional utilizada para este controle, com a

participação do Ministério Público do trabalho, Ministério Público Federal e Polícia Federal.

Assim, foram criados os grupos GEFM — Grupo Especial de Fiscalização Móvel, com auditores fiscais do Trabalho nomeados como coordenadores regionais diferentes de sua lotação original, para impedir, ou pelo menos dificultar a pressão ou ameaça que possam sofrer, em razão da influência que os grandes fazendeiros que se utilizam desta prática exercem. Foi ainda criado o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado, dirigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego e composto pelos Ministérios da Justiça, da Previdência Social, do Meio Ambiente, da Agricultura, da Reforma Agrária e da Indústria e Comércio, além do Ministério Público e da Polícia Federal. Vê-se, desta forma, que a atuação de órgãos federais é patente, que contam inclusive, com repasse de verbas do Tesouro Nacional para a sua atuação. Resta, portanto, interesse específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, pela adesão que estes crimes causam à Previdência Social e à organização do trabalho, pois colocam as instituições trabalhistas em risco, se a prática não for combatida em todo o País.

Nesse diapasão foram as conclusões da Oficina de Trabalho ‘Aperfeiçoamento Legislativo para o Combate ao Trabalho Escravo’: pelo critério do interesse da União, objetivando identificá-lo, o resultado da avaliação satisfaz também ao modelo de definição da competência federal. O delito em exame ofende claramente interesse da União Federal, expresso na Constituição, já que atenta contra a dignidade da pessoa humana, a liberdade no trabalho, e retira a função social da propriedade, valores que a União Federal comprometeu-se a defender, assumindo inclusive compromissos internacionais, como visto. Veja-se que o art. 34, VII, **b**, da CF atribui mesmo ao ente central o poder de intervenção nas entidades da Federação, para preservar os ‘direitos da pessoa humana’. De outra parte, a Justiça Federal hoje encontra-se interiorizada e devidamente aparelhada para responder à questão proposta.

Acrescento, por fim, nessas razões, pronunciamento da douta representante do Ministério Público Federal, Dr^a. Raquel Elias Ferreira Dodge, em emitido em caso análogo por mim julgado, **verbis**:

‘O Brasil comprometeu-se a punir a prática da escravidão como crime e não só como ato ilícito civil ou trabalhista. Além disso, comprometeu-se a promover a dignidade da pessoa humana e, nesse aspecto, a questão da escravatura precisa ser enfrentada em sua inteireza, em favor da higidez do tecido social, da dignidade individual

e coletiva, de sorte a afirmar-se que há integral respeito aos direitos humanos no País.

O tema, portanto, não se restringe à defesa de direitos trabalhistas, à quitação de débitos, à assinatura da carteira de trabalho. Não é mera questão de reequilíbrio das partes em um contrato de trabalho. Nem a gravidade da escravidão decorre de desrespeito a tais direitos sociais.

A escravidão atinge toda a dignidade da pessoa humana, retira-lhe igualdade e liberdade, princípios basilares da ordem social. Erradicar a escravidão consiste em exigir resgate integral da dignidade das vítimas: homens, mulheres e crianças, em todas as modalidades contemporâneas de escravidão, dentre as quais enquadra-se a redução de trabalhadores à condição análoga à de escravos, assim como os crimes tipificados como atentatórios à organização do trabalho. (Arts. 197 a 207 do Código Penal).

Diante disso, há que ser reconhecida a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do crime previsto no art. 149 do Código Penal.

Da mesma forma, pelos motivos declinados acima, é de se reconhecer a suposta prática reiterada das condutas tipificadas nos arts. 197, 203, § 1º, e 207, pelo paciente, ainda que tenha sido apurada, inicialmente, contra oitenta e seis trabalhadores, dentro de sua fazenda, atinge o âmbito difuso da organização do trabalho, cuja competência para o processo e julgamento é atribuível à Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, VI, da Constituição Federal.' (Fls. 45/46)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, declarando competente a Justiça Federal para o julgamento do presente feito" (fls. 114/118).

Pois bem, o delito de redução à condição análoga à de escravo consistente em subjugar alguém, ainda que praticado contra determinado grupo de trabalhadores se enquadra na categoria dos crimes contra a organização do trabalho de competência da Justiça Federal **ex vi** art. 109, inciso VI, da CF.

Nesse sentido o seguinte precedente desta Corte:

“Penal e Processo Penal. **Habeas corpus**. Prisão temporária. Fundamentação suficiente. Competência federal. Crimes dos arts. 149, 203 e 207 e 337-A, todos do Código Penal. Crimes contra a organização do trabalho e contra a Previdência Social. Configuração de interesse específico da União. Competência da Justiça Federal.

1. O decreto de prisão temporária está devidamente fundamentado, devendo ser mantido.

2. Não se justifica o reconhecimento sumário da incompetência federal quando os fatos estão sob investigação criminal.

3. O trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual.

Ordem denegada.” (HC n. 26.832-TO, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21.02.2005).

Confira-se, oportunamente, o que restou narrado no Informativo n. 378 do Pretório excelso:

“Crime de redução à condição análoga à de escravo e competência.

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região que declarara a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149). O Ministro Joaquim Barbosa, Relator, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar sua devolução ao TRF para julgamento da apelação. Entendeu que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, se enquadram na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho. Concluiu que, nesse contexto, o qual sofre influxo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, informador de todo o sistema jurídico-constitucional, a prática do crime em questão se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de competência da Justiça Federal (CF, art. 109, VI). Acompanharam o Relator os Ministros Eros Grau, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence. Em divergência, o Ministro Cezar Peluso negou provimento ao recurso, ao fundamento de que os crimes contra a organização do trabalho são aqueles que tipicamente, e tipificadamente, dizem respeito à relação do trabalho e não os que eventualmente tenham essa relação, como no crime sob análise. O Ministro Carlos Velloso também negou provimento ao recurso, mantendo a jurisprudência do STF no sentido de que apenas compete à Justiça Federal o julgamento de crimes contra a organização do trabalho que afetem diretamente o sistema de órgãos e instituições do trabalho. Após, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos. (RE n. 398.041-PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 03.03.2005). (RE n. 398.041).”

Nesse mesmo sentido é o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, a saber:

“O STJ assim tem decidido a matéria: ‘o trabalho prestado em condições sub-humanas, análogas às de escravo, sem observância das leis trabalhistas e previdenciárias, configura crime federal, pois vai além da liberdade individual’. (HC n. 26.832-TO, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21.02.2005)” (fl. 157).

Ante o exposto, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 513.363-RJ (2003/0037043-2)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: União

Recorrido: Álvaro Luiz Martins Folly

Advogados: José Alberto Alves Diniz e outro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Reposição ao Erário de valores indevidamente percebidos. Possibilidade. Base de incidência. Remuneração. Expressa previsão legal.

1. A Lei n. 8.112/1990 claramente distingue o “vencimento” da “remuneração”, ao fornecer expressamente os seus conceitos, respectivamente, nos arts. 40 e 41, no sentido de que a “remuneração” engloba o “vencimento” — vencimento-padrão — e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei. Precedentes.

2. Os descontos realizados em folha de pagamento dos servidores públicos, para reposição ao Erário de valores indevidamente percebidos, devem se ater aos comandos insertos no art. 46, § 2º, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que expressamente determinam a incidência sobre a “remuneração” e não sobre o “vencimento básico”. Precedente.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela União, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional da 2^a Região, que restou ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“Administrativo. Servidor público. Reposição ao Erário de valor concedido por decisão judicial reformada. Incidência sobre vencimento básico. Procedência.

Trata a hipótese de reposição ao Erário de valor concedido em decisão de 1^a grau e posteriormente denegada pelo Tribunal, alegando o impetrante, ora apelante, que os descontos devem incidir sobre seu vencimento básico, e não sobre sua remuneração.

Verifica-se nos autos que o impetrante tem sido descontado no percentual de 10% (dez por cento) sobre a remuneração.

O percentual de desconto terá de incidir sobre seu vencimento básico, observando o princípio da razoabilidade, haja vista a natureza alimentar dos vencimentos, a fim de que esse servidor, bem como os seus dependentes, venham a ser privados de uma sobrevivência condigna.

Recurso provido.” (Fl. 67)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Em suas razões, sustenta a União que o acórdão recorrido violou os arts. 41 e 46, § 2^o, da Lei n. 8.112/1990, bem como o art. 126 do Código de Processo Civil. Alega, para tanto, que os descontos realizados na folha de pagamento do ora recorrido estão amparados nos referidos dispositivos legais, que estabelecem literalmente que a reposição dos valores indevidamente percebidos deverá incidir sobre a remuneração.

Apresentadas as contra-razões, admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Pretende a União a reforma do acórdão recorrido, no sentido de que o desconto na folha de pagamento do servidor, para reposição de valores indevidamente percebidos a título de reajuste de 84,32%, incida sobre a remuneração e não sobre o vencimento básico.

Nesse contexto, verifica-se que a controvérsia posta à apreciação cinge-se na definição da base de incidência do referido desconto na folha de pagamento.

Com efeito, a Lei n. 8.112/1990 claramente distingue o “vencimento” da “remuneração”, ao fornecer expressamente os seus conceitos, respectivamente, nos arts. 40 e 41, **in verbis**:

“Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Parágrafo único. Nenhum servidor receberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.”

A doutrina e a jurisprudência têm entendimento uníssono de que os termos “remuneração” e “vencimento” não se equivalem, sendo certo que esse entendimento segue a orientação legal, no sentido de que a “remuneração” engloba o referido “vencimento” — vencimento-padrão — e as demais vantagens pecuniárias percebidas decorrentes de lei.

A propósito, transcrevo as lições de **Hely Lopes Meirelles** e de **Maria Sylvia Di Pietro** sobre a questão, **litteris**:

“5.4.3 Vencimentos — Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) correspondente ao padrão do cargo público fixado em lei, os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c.c. o art. 37, X, XI, XII e XV.

Quando o legislador pretender restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular — vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural — vencimentos.” (**Meirelles, Hely Lopes, in** “Direito

Administrativo Brasileiro”, 30ª ed., Malheiros Editora, 2005, São Paulo, p. 464.)

“A legislação ordinária emprega, *com sentidos precisos*, os vocábulos *vencimento e remuneração*, usados indiferentemente na Constituição. Na Lei Federal, *vencimento* é a retribuição pecuniária pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei (art. 40 da Lei n. 8.112/1990) e *remuneração* é o vencimento mais as vantagens pecuniárias atribuídas em lei (art. 41). *Provento* é a retribuição pecuniária a que faz jus o aposentado. E *pensão* é o benefício pago aos dependentes do servidor falecido.” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”, 14ª ed, Ed. Atlas, 2002, p. 492)

E os seguintes julgados, onde é nítida a diferenciação entre “remuneração” e “vencimento básico”, **in verbis**:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Irredutibilidade de vencimentos. Incorporação de vantagens.

[...]

2. A Constituição Federal distingue vencimentos de remuneração, sendo que, somente o vencimento e as vantagens de caráter permanente compõem os vencimentos e são resguardados pela garantia de irredutibilidade. As demais vantagens pecuniárias que remuneram o servidor público, concedidas a título temporário, não se incorporam aos vencimentos, podendo ser reduzidas ou mesmo suprimidas a qualquer tempo, pela própria natureza transitória que incorporam, em nada violando o princípio constitucional que garante tão-somente a irredutibilidade de vencimentos.

3. As gratificações de serviço ativo e de habilitação policial militar, bem como das indenizações de representação, moradia e compensação orgânica não integram os vencimentos, tendo sido incorporadas ao soldo por força da Lei n. 4.940/1989, não havendo falar em redução vencimental à vista do comprovado acréscimo vencimental.

4. Precedentes (RMS n. 5.216-MA, Relator Ministro José Dantas, **in DJ** 28.08.1995, e RMS n. 3.995-MA, Relator Ministro Jesus Costa Lima, **in DJ** 05.12.1994).

5. Recurso improvido.” (RMS n. 4.227-MA, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 09.02.2004; sem grifo no original.)

“Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Cálculo de proventos. Art. 192, II, da Lei n. 8.112/1990.

1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei n. 8.112/1990, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes.

2. Recurso especial conhecido.” (REsp n. 386.939-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.02.2003.)

“Constitucional e Administrativo. Verba de representação mensal. Procuradores autárquicos. Incidência sobre a remuneração total. Impossibilidade. Natureza jurídica. Inteligência do Decreto-Lei n. 2.268/1985, art. 1º. Superposição. Vedação. Art. 37, XIV, da CF/1988.

O Decreto-Lei n. 2.268/1985, ao instituir a verba de representação mensal, estendida posteriormente aos procuradores autárquicos pelo Decreto-Lei n. 2.333/1987, estabeleceu que essa parcela fosse calculada sobre os vencimentos dos cargos dos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias.

O termo ‘vencimentos’ foi utilizado no plural por motivo de concordância nominal, de vez que se cuidava de duas espécies de Procuradores da República, de 1ª e 2ª categorias.

Em face de sua natureza jurídica, a verba de representação deve ser calculada sobre o vencimento básico, porque configura hipótese de retribuição pelo cargo em si, não constituindo vantagem pessoal.

[...]

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 422.085-DF, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 1º.07.2002.)

Posto isto, é correto afirmar que, na sistemática instituída pela Lei n. 8.112/1990, “remuneração” e “vencimento” têm sentidos precisos, próprios e distintos entre si, que não podem ser confundidos, uma vez que o Estatuto dos Servidores Públicos Federais foi expresso em diferenciá-los.

Nessa esteira, analisando o art. 46 da Lei n. 8.112/1990, que se constitui o esteio legal para a realização dos descontos em folha de pagamento dos servidores para reposição ao Erário Público de valores indevidamente percebidos, verifica-se expressa menção a “remuneração”, e não “vencimento básico”.

Aliás, confira-se a redação do art. 46 da Lei n. 8.112/1990, **in verbis**:

“Art. 46. As *reposições* e indenizações ao Erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994.

§ 1º A indenização será feita em parcelas cujo valor não exceda dez por cento da remuneração ou provento.

§ 2º A reposição será feita em parcelas cujo valor não exceda 25% da remuneração ou provento.

§ 3º A reposição será feita em uma única parcela quando constatado pagamento indevido no mês anterior ao do processamento da folha.” (sem grifos no original)

Conclui-se, portanto, que os descontos realizados na folha de pagamento do ora recorrido, determinada judicialmente, em virtude da percepção indevida do percentual de 84,32%, deve incidir sobre a sua “remuneração”, e não sobre o “vencimento-padrão”, em conformidade com os ditames legais acima expostos.

A corroborar a orientação acima, confira-se o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

“Administrativo. Servidor público. Adiantamento indevido de férias. Forma de devolução. Lei n. 8.112/1990, art. 46.

1. A devolução do adiantamento de férias, recebido indevidamente pelos servidores representados, dar-se-á em parcelas não excedentes a 10% (dez por cento) de suas remunerações, a teor da Lei n. 8.112/1990, art. 46.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 151.558-CE, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 29.03.1999.)

Por fim, vale ressaltar que entendimento diverso, no sentido da incidência dos descontos sobre o vencimento básico, faz tábula rasa à norma legal, uma vez que o valor das parcelas seria de tal modo reduzido que o período de descontos seria demasiadamente longo, o que poderia inviabilizar a devolução dos valores.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, determinar que os descontos em folha de pagamento dos servidores públicos sejam efetuados sobre a sua remuneração e não sobre o vencimento básico.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 710.621-RJ (2004/0177471-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: União

Recorridos: Geraldo Ávila Malafaia e outros

Advogados: José Roberto Soares de Oliveira e outro

EMENTA

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial (art. 53 do ADCT) cumulada com os proventos da reserva. Impossibilidade. Violação ao art. 1^a da Lei n. 5.315/1967.

1. Nos termos do art. 1^a da Lei n. 5.315/1967, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

2. **In casu**, o Impetrante, apesar de ter apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuou como integrante das Forças Armadas até sua passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2^a Região, que restou ementada nos seguintes termos, **litteris**:

“Constitucional. Administrativo. Pensão especial. Ex-combatente. Definição. Art. 53, II, do ADCT. Cumulação com proventos de reforma e pensão militar. Possibilidade. Natureza previdenciária da aposentadoria do servidor público, conforme orientação do egrégio STF. 1. Enquadram-se os impetrantes no conceito de ex-combatente, eis que se encontra pacificado o entendimento

de que ‘ex-combatente’ não é apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele ‘que tenha participado de comboio de transporte de tropas, ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha’, uma vez que os apelados trouxeram aos autos suficiente documentação comprobatória, conforme seus assentamentos funcionais e certidões expedidas pelos órgãos a que estavam vinculados da sua participação durante a Segunda Guerra Mundial. Precedentes do STJ. 2. Possibilidade de cumulação da pensão especial, conferida nos moldes do art. 53, II, do ADCT, com os proventos de reforma e pensão militar, uma vez que as aposentadorias auferidas por servidor público ostentam a natureza de benefício previdenciário, consoante orientação do egrégio STF 3. Precedentes do egrégio TRF da 2ª Região. 4. Apelação e remessa improvidas.” (Fl. 160)

Sustenta a União que os ora recorridos não detêm a condição de ex-combatente, nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315/1967, de modo a prover a pensão especial, já que ao término da Guerra Mundial não retornou à vida civil definitivamente, mas permaneceu no serviço ativo do Exército até o término de sua carreira, sendo ao final, transferido para a reserva remunerada.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Depreende-se da leitura dos autos que o acórdão hostilizado concedeu aos ora recorridos, o direito de receber a pensão especial cumulada com os proventos da reforma militar, nos moldes do art. 53 do ADCT, por serem considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

A título de elucidação, transcrevo o seguinte trecho do aresto recorrido:

“Fazendo essas reflexões sobre a legislação que rege a matéria, não me convenço de que ao militar deva ser subtraída a condição de ex-combatente e, com isto, afirmar a impossibilidade da cumulação dos proventos da reforma com a pensão especial, nos moldes do art. 53, II, do ADCT, até sob pena de malferir o cânone constitucional da isonomia.” (Fl. 162)

Verifica-se, no entanto, que o art. 53 do ADCT remete ao art. 1º da Lei n. 5.315/1967 a conceituação de “ex-combatente”. Nos termos deste dispositivo, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

Nesse contexto, verifica-se que os ora recorridos não se enquadram no conceito legal de ex-combatente, pois, apesar de terem apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuaram como integrantes das Forças Armadas até a passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

Por oportuno, transcrevo o seguinte precedente:

“Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial (art. 53 do ADCT) cumulada com os proventos da reserva. Impossibilidade. Violação ao art. 1º da Lei n. 5.315/1967.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315/1967, para alçar a condição de ex-combatente, exige-se que o militar, além de ter participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil definitivamente.

2. **In casu**, o Impetrante, apesar de ter apresentado comprovante de participação em operações bélicas, ao término dos combates, continuou como integrante das Forças Armadas até sua passagem para a reserva remunerada, não ensejando, com isso, o direito à pensão especial.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 666.224-RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 26.09.2005.)

“Administrativo e Previdenciário. Pensão especial. Ex-combatente. Caracterização. Militar da reserva remunerada. Impossibilidade.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, o militar insere-se no conceito de ex-combatente para fins de percepção da pensão especial, *tão-somente na hipótese em que tenha licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil de forma definitiva. Se permaneceu na vida castrense, seguindo carreira até a reserva remunerada, não há direito ao benefício previsto no art. 53, inciso II, do ADCT.*

Recurso provido.” (REsp n. 628.314-RS, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28.06.2004; sem grifo no original.)

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*, para cassar a segurança concedida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 733.455-RS (2005/0039692-6)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Agenor Paulo Turmina e Liana Marta Pasinato Turmina

Advogados: André Bernardo dos Santos e outros

EMENTA

Processo Penal. Crime contra a ordem tributária. Hipoteca e seqüestro. Inclusão no programa Paes. Suspensão do curso do processo. Não-ocorrência da extinção da punibilidade. Legalidade das medidas incidentes. Recurso provido.

1. A mera suspensão do processo não constitui causa extintiva da punibilidade, somente ocorrendo esta com o pagamento integral do débito tributário.

2. O levantamento do seqüestro e o cancelamento da hipoteca impõem-se como efeitos acessórios da não-incriminação, seja pela absolvição ou pela extinção da punibilidade, sendo que, inexistindo essas causas, não há óbice para a decretação ou manutenção do seqüestro e da hipoteca, que se orientam por regras e princípios próprios.

3. Recurso provido para reformar a decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e restabelecer as medidas incidentes impostas pelo Juízo de 1ª grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria Regional da República da 4ª Região, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, à unanimidade, concedeu a segurança pleiteada por Agenor Paulo Turmina e Liana Marta Pasinato Turmina, tendo em vista que o Juiz Titular da Vara Única da Subseção Judiciária de Bento Gonçalves-RS havia indeferido pedido de levantamento de hipoteca e seqüestro efetuados em incidente penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso, em que alega negativa de vigência aos arts. 131 e 141, ambos do Código de Processo Penal (fls. 179/186).

Com efeito, argúi que, no caso, houve tão-somente a suspensão da pretensão punitiva, pois a extinção da punibilidade somente ocorreria com o pagamento integral do débito fiscal.

Nas contra-razões, os recorridos sustentam que a Lei do Paes não exige garantias para a obtenção do parcelamento, sendo a hipoteca e o seqüestro decretados medidas transversas para tal intento. Aduzem, ainda, que essas medidas pressupõem ação penal em curso, o que inexistiria (fls. 189/192).

O recurso especial foi admitido pelo Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, nos termos da manifestação à fl. 194.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, opinou pelo provimento do recurso (fls. 200/205).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Encontram-se preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, sendo que, no mérito, merece acolhida o inconformismo ministerial.

Prescreve o art. 9º da Lei n. 10.684/2003:

“É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 —

Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.’

Da norma supratranscrita resulta, sem equívoco, que a mera suspensão do processo não constitui causa extintiva da punibilidade, somente ocorrendo esta com o pagamento integral do débito tributário.

E, nos termos do art. 141 do Código de Processo Penal:

“O seqüestro será levantado ou cancelada a hipoteca, se, por sentença irrecorrível, o réu for absolvido ou julgada extinta a punibilidade.”

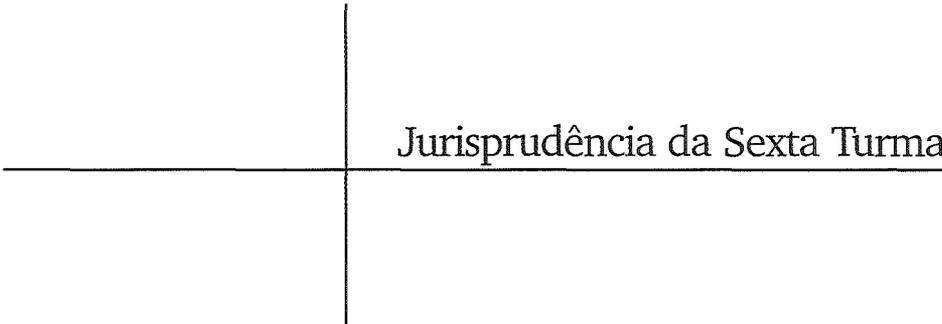
Desta norma resulta que o levantamento do seqüestro e o cancelamento da hipoteca impõem-se como efeitos acessórios da não-incriminação, seja pela absolvição ou pela extinção da punibilidade.

Inexistindo essas causas, não há óbice para a decretação ou manutenção do seqüestro e da hipoteca, que se orientam pelas regras próprias para as medidas incidentes.

Ressalte-se que a não-imposição de garantias para o deferimento do parcelamento, conforme previsto no § 3º do art. 5º da Lei n. 10.684/2003, possui caráter administrativo, não se confundindo com as medidas incidentes às ações penais, sujeitas a regras e princípios próprios.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para reformar a decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e restabelecer as medidas incidentes impostas pelo Juízo de 1º grau.

É como voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 690.102-CE (2004/0135519-6)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaime Luis Bezerra Araújo e outros

Agravado: Luiza Pereira de Brito

Advogado: Alderi Furtado Lopes

EMENTA

Recurso especial. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Valoração de prova. Início de prova material. Documentos acostados em nome do cônjuge da autora. Possibilidade.

1. É de ver que o início de prova não se dá somente com os documentos arrolados no art. 106 da aludida lei. Outros podem atender à exigência legal.

Segundo consta dos autos e é verossímil, a autora cuidou de juntar documentação apta a comprovar a atividade rural nos moldes determinados por este Tribunal, tais como o comprovante de pagamento de ITR em nome de seu cônjuge, dentre outros.

2. Ao analisar o tema, a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado n. 7 da súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo

Gallotti e Paulo Medina. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: É agravo regimental, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, contra decisão monocrática, proferida à fl. 174, que deu provimento ao recurso especial da autora, nos seguintes termos:

“Previdenciário. Rurícola. Aposentadoria por idade. Documentos em nome de cônjuge. Início de prova material, acrescida de idônea prova testemunhal, de modo a corroborar a qualidade de trabalhadora rural. Possibilidade de concessão do benefício. Recurso da autora a que se dá provimento.”

Sustenta o agravante que não há nos autos início de prova material, ou mesmo prova testemunhal, de modo a comprovar a atividade rural exercida pela obreira, não fazendo, pois, jus ao benefício aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Requer, outrossim, a reconsideração da r. decisão agravada, ou que o recurso seja apreciado pela egrégia Sexta Turma, a fim de que seja conhecido e totalmente provido.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Improcede, **data venia**, o inconformismo recursal.

Com efeito, a demonstração de tempo de serviço rurícola para concessão de aposentadoria está pacificado pela Súmula n. 149 desta egrégia Corte, no sentido de que:

“Súmula n. 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

Contudo, aplica-se ao caso em exame a interpretação conjugada do art. 400 do Código de Processo Civil, com o art. 55, § 3º, c.c. o art. 106, ambos da Lei n. 8.213/1991.

É de ver que o início de prova não se dá somente com os documentos arrolados no art. 106 da aludida lei.

Outros podem atender à exigência legal.

Segundo consta dos autos e é verossímil, a autora cuidou de juntar documentação apta a comprovar a atividade rural nos moldes determinados por este Tribunal, conforme se extrai da sentença de 1ª grau:

“A nosso sentir, inegável que do cotejo dessas duas provas carreadas aos autos a autora logrou êxito em seu desiderato. Não existe nos autos, quanto à documentação apresentada, qualquer alegação ou indícios de que a prova documental fora obtida por erro, dolo ou coação, nem notícia de pedido de desentranhamento da aludida documentação. Porquanto, a prova documental produzida deve ser tida como válida. Desse modo, entendo que a autora demonstrou suficientemente, por meio da associação entre a prova documental (fls. 10 e 12) e a testemunhal (fls. 79/81) coligida para os autos: 1. ter mais de 55 anos de idade na data em que requereu o benefício na esfera judicial (§ 1º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991); 2. sua condição de trabalhadora rural durante mais de oito anos, consolidados antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, no regime de economia familiar, gozando de **status** de segurada especial e, por conseguinte, desonerada do encargo de comprovação do período de carência e do pagamento de quaisquer contribuições, **ex vi** do art. 143, § 2º, dos arts. 55 e 96 da Lei n. 8.213/1991.” (Fl. 104)

Trata-se de entendimento pacificado no âmbito deste Sodalício que a documentação acostada aos autos em nome do cônjuge da autora, quando corroborada por prova testemunhal, bem como por outros documentos, tal como a declaração do Sindicato Rural de Carnaubal-CE, está apta a comprovar a qualidade de rurícola da autora.

Dessa forma, restou devidamente comprovada a qualidade de trabalhadora rural da ora agravada.

Nesse sentido, colham-se os seguintes precedentes:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Comprovação de seus requisitos. Início de prova material corroborada por prova testemunhal. Existência.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das

dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. Recurso especial conhecido, porém improvido.” (REsp n. 638.439-SC; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima (1128) Orgão Julgador T5 — Quinta Turma, data do julgamento 04.08.2005, data da publicação/fonte DJ 29.08.2005, p. 406)

“Previdenciário. Rurícola. Atividade rural. Comprovação. Rol de documentos exemplificativo. Art. 106 da Lei n. 8.213/1991. Documentos em nome de terceiro. Início de prova material. Caracterização. Questões não debatidas. Inovação. Impossibilidade. Agravo desprovido.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta egrégia Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.” (AgRg no Ag n. 618.646-DF; Relator(a) Ministro Gilson Dipp (1111) Orgão Julgador T5 — Quinta Turma, data do julgamento 09.11.2004, data da publicação/fonte DJ 13.12.2004, p. 424)

“Recurso especial. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Valoração de prova. Documentos em nome de terceiros. Início de prova material. Existência.

1. ‘1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material,

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.’ (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.’ (REsp n. 280.402-SE, da minha Relatoria, **in** DJ 10.09.2001).

2. ‘(...) 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.’ (REsp n. 542.422-PR, da minha Relatoria, **in** DJ 09.12.2003).

3. Recurso provido.” (REsp n. 509.176-DF; Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, data do julgamento 27.04.2004, data da publicação/fonte DJ 28.06.2004 p. 429)

2. Por último, somente à guisa de esclarecimento, não há falar em impossibilidade de análise dos documentos acostados aos autos, pois, conforme preconiza o douto Ministro Athos Gusmão Carneiro, em sua insuperável obra recurso especial, agravos e agravo interno: “Todavia, como está em voto lapidar do Ministro Franciulli Netto (Segunda Turma do STJ, REsp n. 171.219, ac. 12.03.2002, RSTJ 159/230), existem hipóteses em que a seleção da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final, de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica. E refere o magistério de **Barbosa Moreira**: ‘quando se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la à hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quanto ao deixar de aplicá-la à hipótese nele contida.’ (“Temas de Direito Processual”, Segunda Série, Saraiva, 1980, p. 235)” (**Carneiro, Athos Gusmão**, “Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno”, Rio de Janeiro, Forense, 2003, ed. 3ª, p. 28)

Ao analisar o tema, a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado n. 7 da súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

Nesse sentido, mansa a jurisprudência dessa Casa:

“Previdenciário e Processual Civil. Rurícola. Aposentadoria por idade. Comprovação de atividade rural. Início razoável de prova material. Inaplicabilidade da Súmula n. 7-STJ. A verificação da existência de início de prova material não importa em ofensa ao enunciado da Súmula n. 7-STJ, eis que o reexame do conjunto fático-probatório é diverso da mera valoração da prova, já constituída. O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos; agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 501.108-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003)

3. Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 19.517-MS (2001/0178692-5)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Jorge Hakuiooshi

Advogada: Kátia da Silva — Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Paciente: Jorge Hakuiooshi (preso)

EMENTA

Penal e Processual. Interrogatório. Nulidade. Prejuízo. Inexistência. Roubo circunstanciado. Método trifásico. Inobservância. Concurso de agentes. Emprego de arma. Aumento máximo. Fundamentação. Ausência.

A referência ao disposto no art. 186 do CPP não é suficiente, por si só, para inquirir de nulidade o processo, se a parte não se encarrega de demonstrar o efetivo prejuízo.

A consideração, no cálculo da pena-base, de haver o autor sido o mentor do crime ofende ao método trifásico, porque se trata de agravante (art. 62, I, CP) que deve ser ponderada na fase seguinte, em conjunto com a atenuante relativa à confissão espontânea, cabendo ao Magistrado avaliar, motivadamente, de que forma deverá a pena aproximar-se da circunstância que, na espécie, há de preponderar.

Não pode subsistir, à falta de fundamentação objetivamente motivada, o acréscimo máximo decorrente da ocorrência de duas causas legais de aumento (art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão e, mantido o juízo condenatório, anular a sentença no que tange ao cálculo da pena, para que outra seja proferida, com observância do método trifásico, com fundamentação motivada inclusive quanto ao regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** impetrado pela Defensoria Pública em favor de Jorge Hakuioishi, contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, prolatado nos autos da Apelação Criminal n. 2001.000919-9.

O paciente foi condenado a 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, porque incurso na sanção do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (fls. 17/21).

Recurso de apelação foi interposto (fls. 29/37), com base em nulidade processual, por constar, do termo de interrogatório, a observação contida no art. 186 do CPP, cuja parte final, segundo argüi, não foi recepcionada pela CF.

No mérito, sustentou o apelante falta de adequada motivação para a exasperação da reprimenda, uma vez que não foi aplicada a atenuante da confissão espontânea.

Além disso, alegou desobediência ao método trifásico, uma vez que ponderou, na fixação da pena-base, agravante — ser o réu mentor do crime — que deveria ser examinada em conjunto com a atenuante da confissão.

Insurgiu-se também contra o convencimento judicial quanto às circunstâncias judiciais e contra o aumento de 1/2 da pena, decorrente das circunstâncias legais.

Postulou, por fim, a concessão de regime semi-aberto.

A Corte estadual deu provimento parcial à apelação, em julgamento realizado em 27.03.2001, para, mantida a pena-base, fazer incidir a atenuante da confissão espontânea e reduzir a reprimenda para 7 anos e 6 meses de reclusão.

Neste **habeas corpus**, para além de asseverar que não pretende revolver matéria fática, limitou-se a Defensoria Pública a transcrever, **ipsis litteris**, a petição com a qual aviou o recurso de apelação e a reiterar os argumentos ali expendidos.

Requer a concessão da ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal, acrescida de 1/3, em face da duplicidade de circunstâncias legais de aumento, com a imposição de regime inicial semi-aberto.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, porque considera que a pena-base foi fixada com fundamentação devida, tendo em conta que o paciente foi condenado por ser o mentor intelectual de assalto contra a residência de um tio (fls. 94/97).

Redistribuído o processo em 17.12.2003, vieram os conclusos em 07.01.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Consta da sentença condenatória que no dia 26 de maio de 1999, por volta das 18h30min, o paciente, juntamente com dois outros indivíduos, portando duas facas e um revólver, invadiram a residência de Akio Hirata, de onde subtraíram os bens descritos na denúncia.

Relata também que o paciente, que é sobrinho da vítima, estivera encapuzado durante o roubo, que idealizou.

O juízo de condenação consigna que a instrução criminal teve curso regular e, ao fixar a pena-base, assim pronunciou seu convencimento (fl. 21):

“Passo a dosar a pena. Considerando os termos do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu é primário. A culpabilidade não pode ser considerada normal, eis que foi o réu quem idealizou o assalto. A conduta social não lhe favorece, porque indicou a casa de parentes para ser assaltado. As circunstâncias do crime são graves, visto que houve violência física (vítimas amarradas) e de ordem moral. Os motivos alegados pelo réu, necessidade material, não justificam a ação perpetrada. As conseqüências limitam-se ao prejuízo da vítima, eis que não resultaram em lesões corporais.

Tudo ponderado, considerando principalmente o fato de o réu ser o mentor intelectual do crime, onde indicou a casa de seu tio para ser assaltada, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em cinco anos e seis meses de reclusão e vinte dias-multa à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

Na ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, passo a dosar a causa de aumento prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal. Considerando que *estão presentes duas causas*, a do emprego de arma e a do concurso de pessoas, *aumento pela metade a pena-base*, tornando-a definitiva, em oito anos e três meses de reclusão e trinta dias multa à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.”

Adiante, ao determinar o regime prisional, disse:

“Iniciará o cumprimento da pena no regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, **a**, do Código Penal. Deixo de condená-lo ao pagamento das custas, tendo em vista sua miserabilidade.” (grifei)

Observo que a Juíza de Direito, na primeira fase do cálculo da reprimenda, considerou a agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal para majorar a pena-base em um ano e seis meses e, na segunda fase, equivocadamente, afirmou inexistirem atenuantes ou agravantes, a despeito de haver o réu confessado espontaneamente o delito.

A Primeira Turma Criminal, ao apreciar o recurso, afastou a preliminar de nulidade processual, tendo em vista que (fl. 80):

“A advertência feita pela magistrada ao interrogando não o induziu ou coagiu a confessar a prática do crime, tanto que a própria defesa, em sede recursal, pede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Ademais, a defesa limitou-se apenas a apontar a irregularidade ocorrida no interrogatório do apelante, não demonstrando nenhum prejuízo advindo do procedimento adotado pela magistrada **a quo**, o que inviabiliza o reconhecimento da alegada nulidade processual.”

Prosseguiu no exame da pena aplicada e manteve a pena-base, confirmando o juízo de desvalor expendido na sentença condenatória, não obstante estar incluída, em seu cálculo, circunstância agravante.

Neste particular, declarou (fls. 81/82):

“A fixação acima do mínimo está fundamentada e se coaduna com as circunstâncias do crime.

Da mesma forma *houve observância ao sistema trifásico, porquanto nada obsta que a circunstância de o apelante ser o autor intelectual do crime seja considerada na fixação da pena-base e não como agravante*, e, ainda, como bem observou o Procurador de Justiça, ‘embora tenha sido analisado na fase da aplicação da pena-base, não foi utilizada como circunstância agravante, o que acarretaria a inafastável ocorrência de **bis in idem**’. (grifei)

A seguir, aplicou a causa de diminuição pertinente à confissão espontânea, a saber:

“Quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, melhor sorte assiste à defesa, pois conforme se observa do interrogatório de fl. 110, o apelante confessou, com riqueza de detalhes, a prática do crime, assumindo, inclusive, a autoria intelectual do roubo e relatando a participação dos demais comparsas.

Em que pese o entendimento da magistrada, *entendemos que a atenuante deve ser considerada e aplicada* ao caso em questão, de sorte que o fato de o agente ter-se evadido do distrito da culpa e, somente depois, por força do cumprimento do mandado de prisão, ter comparecido em juízo, não afasta a benesse prevista no art. 65, III, **d**, do CP.

O apelante, ao ser interrogado em juízo, confessou o crime, bem como delatou seus comparsas, fato suficiente para reconhecer-se a atenuante da confissão espontânea.” (grifei)

Depois, confirmou o aumento máximo aplicado por conta das causas legais de aumento de pena, convencido de que:

“*No que concerne ao aumento da pena em razão do emprego de arma e concurso de agentes, tem-se que a sentença não merece reparos neste aspecto, uma vez que a magistrada sentenciante observou os parâmetros legais contidos no § 2º*

do art. 157 do Código Penal, aumentando a pena intermediária em metade, em razão da incidência de duas causas de aumento de pena (incisos I e II).

Portanto, *ainda que sucintamente, houve fundamentação para aplicação do aumento máximo*, devendo, por conseguinte, ser este mantido. (grifei)

Por fim, conservou o regime inicial fechado (fl. 22):

‘... em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante (art. 59 do CP), que, embora primário, apresentou acentuada culpabilidade ao planejar e executar um roubo com emprego de violência e grave ameaça contra seus próprios parentes.’

E concluiu:

‘Neste diapasão, *acolhe-se o pedido da defesa apenas no que se refere ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se, por conseguinte, a pena infligida para sete anos e seis meses de reclusão e vinte e sete dias-multa, a ser cumprida na forma fixada pelo juízo monocrático. Consoante o exposto, dá-se parcial provimento ao apelo para a referida retificação da pena.*’ (grifei)

Faço, à sentença e ao acórdão, dois reparos:

1. não se observou o método trifásico, porque a agravante decorrente do fato de haver sido o réu o mentor do crime influiu na pena-base, quando deveria ter sido apreciada no cálculo da pena provisória, em conjunto com a circunstância atenuante (art. 65, III, **d**), do que resultou prejuízo para o acusado;

2. o aumento máximo em função do concurso de duas circunstâncias legais de aumento não tem fundamentação alguma.

A exasperação da pena-base, à custa de circunstância agravante, configura hipótese evidente de prejuízo para o acusado, porquanto deve ser analisada na segunda fase, em conjunto com a confissão espontânea, à luz do que determina o art. 67 do Código Penal, de modo a fazer com que a pena provisória avizinha o limite indicado pela circunstância que, no fato, houver sido preponderante.

Ademais, na terceira fase, a reprimenda poderia ter sido aumentada de 1/3 até a metade, segundo o livre convencimento do juiz, desde que adequadamente fundamentado.

Contudo, limitou-se o magistrado a dizer que:

“*estão presentes duas causas, a do emprego de arma e a do concurso de pessoas, aumento pela metade a pena-base.*”

Ou seja, restringiu-se a referir os termos dos dispositivos legais pertinentes, que lhe autorizam exasperar a pena, sem deduzir sequer um argumento motivador da exasperação.

As decisões judiciais não prescindem de fundamentação, sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), razão por que colaciono, a propósito, o seguinte precedente desta Turma:

“RHC. Processual Penal. Roubo simples. Dosimetria da reprimenda. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais em maioria favoráveis. Ausência de fundamento apto a justificar a exasperação. Nulidade. Precedentes dos STJ.

1. As decisões judiciais, notadamente aquelas que importem restrições à liberdade dos cidadãos, devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (CF, art. 93, inciso IX). Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação adequada. Nulidade que se reconhece.

2. Recurso provido para, mantida a custódia do Recorrente, reconhecer a nulidade da sentença tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser fixada em conformidade com os ditames do art. 59 do Código Penal. (RHC n. 13.851-GO, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ 23.06.2003, p. 392)

O Supremo Tribunal Federal não discrepa desta orientação, conforme se vê dos seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Desatendimento ao método trifásico de fixação da pena. Fundamentação contraditória da sentença. Falta de fixação da pena-base. Desconsideração de circunstância atenuante. Nulidade. Processo Penal. Inteligência dos arts. 59 e 68. Precedentes do STF

O método trifásico é de obrigatória aplicação na fixação da pena, notadamente quando superior ao mínimo legal, sendo nulas as decisões que o desatendem. O vício da individualização da pena não afeta a condenação, restringindo-se o pronunciamento da nulidade à dosagem da reprimenda.

Ordem conhecida e deferida em parte, para anular o acórdão na parcela voltada à fixação da pena privativa da liberdade, sem prejuízo da condenação e mantida a prisão do paciente.” (HC n. 70.423-RJ, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ 06.05.1994, p. 10.469)

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Pena. Fixação. Causa especial de aumento da pena. Opção pelo índice máximo. Necessidade de fundamentação.

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, prevendo o tipo penal, os índices mínimo e máximo para o agravamento da pena, em decorrência de causa especial de aumento, não pode a sentença adotar o índice máximo sem fundamentação específica.

II - Anula-se, no caso, o acórdão e a sentença, no ponto em que foi fixada a pena, para que, mantida a condenação, seja a pena fixada com a devida fundamentação.

III - HC deferido.” (HC n. 73.884-RJ, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 08.11.1996, p. 43.202)

Do exposto, registro que a simples referência ao disposto no art. 186 do CPP não é bastante para, **per se**, inquirir de nulidade o processo, uma vez que a defesa não demonstrou o prejuízo daí decorrente, até porque se valeu do interrogatório para argüir atenuante de confissão espontânea, acatada pelo Tribunal Estadual.

A consideração, no cálculo da pena-base, do fato de haver o autor idealizado o crime ofende ao método trifásico, porque constitui agravante a incidir no caso de concurso de pessoas (art. 62, I, CP).

A incidência isolada da atenuante (confissão espontânea), aplicada em 2ª instância, sem a avaliação determinada pelo art. 67 do Código Penal também configura prejuízo, na medida em que não se analisou, na espécie, de que maneira concorreram, ou qual das circunstâncias — agravante e atenuante — há de preponderar.

Porque não se atendeu ao método trifásico, exigido pelo art. 68 do Código Penal e, bem assim à falta de qualquer fundamentação para o acréscimo de metade da pena, aplicada em função das circunstâncias legais, devem ser reformados a sentença e o acórdão que a convalidou.

Posto isso, *concedo* de ofício a ordem, para cassar o acórdão e, mantido o juízo condenatório, anular a sentença no que tange ao cálculo da pena, para que outra seja proferida, com observância do método trifásico e fundamentação motivada, inclusive quanto ao regime prisional.

HABEAS CORPUS N. 25.256-MG (2002/0146071-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Alcyr de Castro

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Celso José de Oliveira (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Direito Penal. Lei n. 9.714/1998. Substituição da pena privativa de liberdade. Pena restritiva de direitos. Impossibilidade.

1. A incompatibilidade do crime de tortura com as penas restritivas de direitos decorre de suas próprias naturezas, eis que esse delito tem a integrá-lo, precisamente, a grave ameaça e a violência que excluem a sanção alternativa à pena de prisão.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, improvando o apelo interposto por Celso José de Oliveira, preservou o **decisum** que o condenou à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, que lhe foi imposta pela prática do delito tipificado no art. 1º, §§ 1º e 4º, incisos I e III, da Lei n. 9.455/1997.

O impetrante alega constrangimento ilegal, por não se “*proceder a substituição da pena privativa de liberdade (art. 44 do Código Penal), por outra restritiva de direitos*”. (Fl. 3)

Aduz que é obrigatória a substituição da pena privativa de liberdade por uma das restritivas de direito, quando se têm reconhecidas, na sentença, as circunstâncias favoráveis insertas no art. 59 do Código Penal.

Pugna, ao final, pela substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, por uma restritiva de direitos.

Liminar indeferida (fls. 9/10).

Informações às fls. 13/14 dos autos.

O Ministério Público Federal é pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Crime de tortura — Lei n. 9.455/1997. Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Crime comparado a hediondo. Subsistência da Lei n. 8.072/1990. Parecer pela denegação da ordem.” (Fl. 32)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, improvendo o apelo interposto por Celso José de Oliveira, preservou o **decisum** que o condenou à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, que lhe foi imposta pela prática do delito tipificado no art. 1^o, §§ 1^o e 4^o, incisos I e III, da Lei n. 9.455/1997.

O impetrante alega constrangimento ilegal, por não se “proceder a substituição da pena privativa de liberdade (art. 44 do Código Penal), por outra restritiva de direitos”. (Fl. 3)

Aduz que é obrigatória a substituição da pena privativa de liberdade por uma das restritivas de direito, quando se têm reconhecidas, na sentença, as circunstâncias favoráveis insertas no art. 59 do Código Penal.

A ordem deve ser denegada.

Estas, as letras do inciso I do art. 44 do Código Penal, art. 1^o e § 1^o, da Lei n. 9.455/1997:

“Art. 44. As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;” (nossos os grifos).

“Art. 1. Constitui crime de tortura:

I- constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental;

(...)

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.”

A incompatibilidade do crime de tortura com as penas restritivas de direitos decorre de suas próprias naturezas, eis que esse delito tem a integrá-lo, precisamente, a grave ameaça e a violência que excluem a sanção alternativa à pena de prisão.

Nesse sentido, por todos, o seguinte precedente jurisprudencial do excelso Supremo Tribunal Federal:

“Direito Penal. Crime de tortura. Pretendida desclassificação para o crime de maus tratos. Substituição da pena privativa por restritiva de direitos. **Sursis**. 1. Inadmissível a pretensão de reexame do conjunto probatório, visando à desclassificação do crime de tortura para o de maus tratos, na via de **habeas corpus**. *A substituição da pena privativa pela restritiva de direitos não tem lugar quando o crime é praticado com violência (CP, art. 44, I). A pena superior a dois anos de reclusão afasta a possibilidade da suspensão condicional da pena.* 2. HC conhecido parcialmente e indeferido.” (HC n. 84.037-SC, Relatora Ministra Ellen Graice, **in** DJ 30.04.2004 — nossos os grifos).

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 30.713-BA (2003/0172431-5)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Maurício Vasconcelos

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Paciente: Gilberto Lima Dias

EMENTA

Penal e Processual. Crimes contra a honra. Lei de Imprensa. **Animus injuriandi vel diffamandi**. Ausência. Ação penal. Trancamento. Possibilidade.

A crítica dirigida à Justiça e seus serventuários, exercida por representantes da sociedade, em programa radiofônico, ainda que desagradáveis, não configuram o dolo necessário à configuração do tipo, porque ausente o **animus injuriandi vel diffamandi**, razão pela qual falta justa causa para a ação penal.

Ordem concedida, para trancar a Ação Penal n. 3.279/2002, da Vara Criminal da Comarca de Brumado-BA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 27 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Gilberto Lima Dias, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, proferido nos autos do HC n. 29.991-4/2002 (fls. 146/150).

O paciente, integrante do Conselho de Cidadania de Brumado-BA, juntamente com mais dois cidadãos, foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 21, 22 e 23, inciso II, da Lei n. 5.250/1967.

Narra a denúncia que os denunciados, por intermédio de programa veiculado em emissora de rádio local (fl. 36),

“... em consórcio, e sob a alegativa de que estavam a prestar serviços à comunidade, noticiaram, parcialmente, certos acontecimentos — sempre de

forma vaga, imprecisa e difusa —, interpretando-os ao seu talante, e dando-lhes projeção indevida, com o claro propósito de expor a Dr^a. Leonor da Silva Abreu, Magistrada Titular da Vara Cível desta Comarca de Brumado, à reprovação ético-social.”

O Ministério Público propôs o benefício da suspensão condicional do processo, a teor do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (fl. 107).

A denúncia foi recebida em 22.08.2002 (fl. 108).

Alega o impetrante que o Ministério Público do Estado da Bahia é carecedor de ação, porquanto a denúncia contém pedido juridicamente inviável e impossível, eis que “a descrição do fato imputado não é típica e só é, em tese, possível a imposição de uma pena em virtude da prática de um fato típico” (fl. 4).

Sustenta que a denúncia não descreve uma só linha apontando uma ofensa dirigida pelo Paciente à honra objetiva ou subjetiva da Magistrada da Vara Cível da Comarca.

Afirma que “a leitura desapassionada daquela peça, em verdade, descreve o exercício de um direito inerente ao cidadão que vive sob a égide do Estado Democrático: o direito de crítica” (fl. 5).

Aduz que “*a Justiça, lá como aqui e ali, é morosa mesmo. Os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público exercem funções públicas que os expõem de forma mais aguda aos olhos da sociedade e, por isto mesmo, são alvos naturais de críticas*” (fl. 5).

Argúi que “o paciente, cidadão honesto, pacato, trabalhador e livre, não lançou uma ofensa sequer contra a honra da Magistrada, mesmo uma crítica direta”.

Assevera que “S. Ex^a. apenas chamou para si, exclusivamente, aquilo que com justeza se disse contra o Poder Judiciário local, como uma ofensa a sua honra funcional” (fl. 6).

Deduz que “a **quæstio** encerra a necessidade de se invocar a cláusula de exclusão de crime estatuída no art. 27, inciso VIII, da Lei Federal n. 5.250/1967”, posto que traduz crítica inspirada pelo interesse público (fl. 7).

Inferre que, tal como concluiu a Procuradoria Geral de Justiça (parecer de fls. 141/143), “a denúncia não descreveu nenhum crime, quer pela atipicidade das condutas, quer porque alcançadas por excludente de ilicitude” e, assim, “é de se esperar o deferimento do *writ*” (fl. 10).

Requer o deferimento de medida liminar para suspender o andamento da Ação Penal n. 3.279/2002 até o julgamento definitivo deste **mandamus**.

Afinal, pede a audiência do Ministério Público e a concessão da ordem, para trancar a ação penal.

Deferi o pedido liminar (fls. 155/157).

Informações da autoridade apontada coatora às fls. 165/166.

Parecer do Ministério Público Federal propende à concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Em programas radiofônicos, denominados “Microfone Aberto” e “Tribunal da Opinião Pública”, transmitidos pela Rádio Musical FM, de Brumado-BA, o paciente, juntamente com outros dois denunciados, formulou críticas expressando seu desagrado com a atuação da Justiça naquela urbe.

As declarações, conquanto desagradáveis, apontavam, sobretudo, nos termos da denúncia, a morosidade da Justiça que, segundo os denunciados, “não funciona”, “não está se pagando”, “está emperrada”, “é lenta”, “morosa”.

No programa transmitido em 23.02.2002, o paciente refere o Magistrado em exercício na Comarca, ao tempo dos fatos, para reafirmar a lentidão de todo o Poder Judiciário local e, dentre outras reclamações, afirma:

“... então, por que o Juiz tem que ficar duzentos anos na mesma Cidade? E se julga impedido de julgar a causa A, a causa B, a causa C, o alfabeto inteiro. Muito bem. É muito fácil se julgar impedido... não é a Juíza. Não é funcionário da (...), que são subalternos da Juíza, que têm medo dela.

[...]

... da corrida de cágado que é a Justiça de Brumado, certo? Vamos, vamos, inclusive, fazer um campeonato, né? Fazer um campeonato sobre quem chega primeiro... do serventuário, do serventuário da Justiça, com a lesma e com o cágado...” (fl. 37).

Outros denunciados também reafirmaram a morosidade do Judiciário local, porque (fl. 38).

“Disse Nemésio Ribeiro Sales: ‘a Justiça, em Brumado, é devagar, em passos de cágado e alimentado por leite de lesma. Há! Há! Há!... se é lesma ou cágado?’...”

Manoel Almeida Ramos também disse:

“... ele tem um processo lá que já tem quatorze anos. Não, não vou falar com respeito à pessoa, certo?”

Como se vê, os denunciados fizeram nada mais que criticar a reconhecida lentidão do Poder Judiciário, o que não constitui novidade nem traduz desrespeito à pessoa do Magistrado, pois expressaram nada mais que seu inconformismo com a situação.

É cediço que o Poder Judiciário não responde à demanda da sociedade por justiça com a presteza necessária e devida. Os meios de comunicação de massa tecem, quase diariamente, os mesmos comentários e críticas, assumidas e reconhecidas por Juízes, Promotores, Advogados e tantos quantos operam o Direito e representam a sociedade.

Conforme bem assinala o parecer ministerial (fl. 171),

“... ainda que as expressões sejam, objetivamente, deseducadas e deselegantes, de pronto, não pode ser considerada típica a conduta, pois a injúria e a difamação não se configuram se a manifestação eventualmente ofensiva foi feita com o propósito de informar, narrar ou criticar um acontecimento.

[...]

Não se pode esquecer que há um interesse social e administrativo da imprensa em acompanhar o desempenho funcional dos servidores públicos em geral, realçando erros e virtudes, sendo certo que nem mesmo os agentes políticos estão isentos ou imunes a qualquer narrativa crítica, sob pena de obterem uma posição privilegiada, frente aos meios de comunicação, própria de regimes autoritários.

Na realidade, Gilberto Lima Dias não proferiu ofensas contra a Dr^a. Leonor da Silva Abreu, limitando-se a tecer críticas, ainda que desagradáveis, à Justiça, da qual a ofendida não é a única representante, não passando as palavras proferidas de meras elocubrações imprecisas, excessos dos quais não há como se constatar o **animus injuriandi vel diffamandi**, razão por que penso ausente justa causa para a persecução criminal.”

Com efeito, expressar o pensamento é direito garantido no texto constitucional e, do que se extrai da denúncia, inexistente vontade de injuriar ou difamar a pessoa da Juíza, razão por que a ação penal carece de justa causa.

Posto isso, *concedo* a ordem, para trancar a Ação Penal n. 3.279/2002, da Vara Criminal da Comarca de Brumado-BA.

HABEAS CORPUS N. 37.741-PE (2004/0117527-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Maria Lúcia de Souza Brandão

Impetrado: Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

Paciente: Carlos Marcelo Bezerra Cavalcanti

EMENTA

Prisão preventiva/sentença condenatória (prisão provisória). Fundamentação (necessidade). Apelação (em liberdade).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar “será sempre fundamentado”.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a sentença penal, se e quando o juiz entender que o réu, para apelar, haverá de ser recolhido à prisão.

3. Faltando à sentença persuasiva motivação, o melhor dos entendimentos é o de que o réu, já em liberdade (ainda que contra si tenha preventiva decretada), pode apelar em liberdade.

4. **Habeas corpus** parcialmente deferido com efeito extensivo ao co-réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo-se verificado empate no julgamento e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus** com extensão ao co-réu, Amilton Martins da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou com o Relator o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Votaram divergentemente os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Hélio Quaglia Barbosa, que denegaram a ordem. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: O Ministério Público Federal, pela palavra da Subprocuradora-Geral Deborah Macedo, emitiu parecer descrevendo a espécie e sobre ela opinando nestes termos:

“Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado com o propósito de que o paciente seja posto em liberdade, seja em face de nulidades que se teriam verificado no curso da ação penal, seja por lhe assistir o direito de acompanhar o recurso nessa condição.

Sustenta a impetrante que as nulidades processuais consistiriam em: oitiva de testemunha pelo juiz sem prévia intimação do paciente ou de seu advogado, ato judicial este que veio a justificar posterior decreto de prisão preventiva; ausência de intimação do paciente e de seu advogado de expedição de carta precatória para oitiva da testemunha de acusação Antonio Ítalo da Silva Junior, bem como da respectiva audiência e deficiência de defesa.

Todavia, não procede a irresignação quanto a esse ponto.

Como esclarecem as informações prestadas à instância precedente,

‘Em 24.10.1996, compareceram perante o Juiz de Direito titular dessa Comarca, o Sr. Ademar Simplício de Oliveira, irmão da vítima e o Sr. João Miguel de Lima, e prestaram as declarações de fls. 170/171v., informando que o acusado, ora paciente, se encontrava armado e perguntando a populares se conheciam os familiares da vítima e onde moravam e também alegando que se acontecesse alguma coisa com ele acusado, a sua família faria vingança, bem como informando que o comentário naquela cidade é de que o acusado é metido a valente.

Diante de tais informações, e por entender que tais fatos estavam provocando um sentimento de temor na família da vítima, bem como na sociedade tupanatinguense, assim como por haver provas concretas da materialidade e indícios veementes de sua autoria, o Juiz titular decretou (fls. 171/171v) a prisão preventiva do paciente e do outro acusado Amilton Martins da Silva (destaque no original).’

De sorte que não houve, a rigor, oitiva de testemunha. Tratou-se, apenas, do comparecimento espontâneo de pessoas em juízo, as quais não podem ser qualificadas como testemunhas porque não arroladas por qualquer das partes e tampouco ouvidas nessa condição. De outro giro, o decreto de prisão preventiva não postula, inclusive porque muito pouco razoável, exercício prévio de contraditório.

Também não procede a alegação de que a defesa não veio a ser previamente cientificada da expedição de carta precatória para oitiva da testemunha Antonio Ítalo da Silva Júnior. A diligência foi determinada em audiência, da qual participou o paciente e seu defensor (fl. 99). No juízo deprecado, o paciente contou com a assistência de defensor nomeado **ad hoc** (fl. 48). E é pacífica a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a exigência contida em lei é de intimação das partes da expedição da carta precatória, e não da data em que se realizará a audiência no juízo deprecado (STJ: RT 547/414; RSTJ 32/110).

Nessa linha, não haveria que se cogitar de deficiência de defesa, pois esta, no entender da impetrante, consistiria exatamente em não apontar, nas peças produzidas a tal título, as nulidades referidas, que, como já expresso, não se verificam.

No entanto, a recusa ao paciente e ao co-réu do apelo em liberdade não encontra fundamentação eficiente.

Já decidiu essa egrégia Corte, **verbis**:

‘A atual redação do art. 594, CPP, aproximou-o das mais recentes recomendações da doutrina penal e da criminologia. A orientação inicial era de a restrição ao exercício do direito de liberdade decorrer do simples reconhecimento do crime; depois, se não demonstradas a primariedade e os bons antecedentes; hoje, por imperativo da Constituição da República, é diferente. A proibição de recorrer em liberdade é excepcional. Urge, além disso, de a decisão ser motivada e evidenciar a necessidade do recolhimento’ (RT 713/408).

Mesmo no caso de crime hediondo, como tal qualificado o delito praticado pelo paciente, a leitura que se faz do § 3º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 é no sentido de ser indispensável a fundamentação, seja para negar, seja para conceder o direito.

No caso dos autos, o benefício veio a ser negado em face de se tratar de crime hediondo e porque desfavoráveis aos acusados as circunstâncias judiciais. Considerou-se ainda, **verbis**:

‘Além do mais, a segregação dos acusados impõe-se para a garantia da ordem pública, vez que a comunidade se sente intranquila ao ver soltos os réus, que praticaram crime tão bárbaro como o latrocínio. Assim, a constrição dos denunciados representa, em última análise, a preservação da credibilidade no Poder Judiciário.’

Considerar que o crime de latrocínio é em si um elemento perturbador da ordem pública é, **d. v.**, tentativa de restabelecer o instituto da prisão preventiva obrigatória, o que o nosso ordenamento constitucional repudia.

A credibilidade do Judiciário é construída diariamente, toda vez que efetivamente aplica a justiça. Nesse caso, isso quer significar que, em face do princípio constitucional de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, qualquer prisão cautelar não pode ter em conta a culpabilidade do réu, aferida apenas ao final do processo, e não pode importar em antecipação da pretensão executória do Estado.

De modo que opina o MPF pela concessão parcial da ordem, com extensão dos efeitos da decisão ao co-réu.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): É este o pedido formulado:

“... caso não concordem os eminentes Ministros desse egrégio e Superior Tribunal de Justiça, em conceder o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, embora evidente a ausência do dolo, requer pois a ora impetrante, sejam reconhecidas as nulidades expostas e provadas, o que pode ser feito em sede de **habeas corpus**, e ao final, concedida a favor do Paciente, a expedição do salvo-conduto, para que reiniciando a instrução, possa o mesmo acompanhar todos os atos em liberdade, até final julgamento, ou ainda, ter por reconhecido, o direito de acompanhar o recurso de apelação já interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco...”

O **habeas corpus** processou-se com liminar por mim deferida até que se ultimasse o julgamento.

2. Pelo crime de latrocínio (Código Penal, art. 157, § 3º, 2ª parte), a denúncia, envolvendo ainda outra pessoa, data de agosto de 1995. No mês anterior, fora o paciente preso, mas a sua prisão preventiva acabou sendo revogada em dezembro. Contudo, no ano seguinte (em outubro), novamente teve ele contra si decretada a prisão, porque, segundo informações colhidas, ameaçava os familiares da vítima. Não foi recapturado.

A sentença condenatória é de novembro de 2003; dela consta este dispositivo:

“Isso posto, fixo a pena-base para os acusados Carlos Marcelo Bezerra Cavalcanti e Amilton Martins da Silva relativamente ao crime previsto no § 3º, art. 157 do Código Penal, em vinte e cinco (25) anos de reclusão. Na

ausência de atenuantes, agravantes, ou, ainda, causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva, do que resulta em vinte e três (23) anos de reclusão.

A pena deverá ser cumprida integralmente em regime fechado, haja vista a natureza hedionda no crime praticado (art. 1º, inciso II, e art. 2º, § 1º, ambos da Lei n. 8.072/1990). Determino que o local de cumprimento será o Presídio Brito Alves, em Arcoverde.

Determino que o local de cumprimento será o Presídio Advogado Brito Alves, em Arcoverde.

Em face do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, nego aos acusados o direito de apelar em liberdade, tendo em vista que, se não bastasse a hediondez do crime, as circunstâncias judiciais não lhes são favoráveis. Além do mais, a segregação dos acusados impõe-se para a garantia da ordem pública, vez que a comunidade se sente intranquilha ao ver soltos os réus, que praticaram crime tão bárbaro como o latrocínio. Assim, a constrição dos denunciados representa, em última análise, a preservação da credibilidade no Poder Judiciário.”

3. Entre outros escritos e entre outros pedidos e recursos de natureza criminal, escrevi o seguinte voto para o HC n. 33.340:

“Antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória — classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decrete ou a denegue ‘seja sempre fundamentado’. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

De outra banda, presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico. Em qualquer lugar, a qualquer momento, aqui, ali e acolá, esse princípio é convocado em nome da dignidade da pessoa humana.

Diante dessas aligeiradas linhas, ando perguntando a mim se se justifica a expedição de mandado de prisão, puramente, antes que a sentença penal condenatória transite em julgado. Há, da Terceira Seção do Superior Tribunal, a

Súmula n. 267: 'A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.'

Não participei da formação da súmula, mas lhe devo respeito, como devo respeito aos precedentes do nosso Tribunal, a todos, embora o próprio Tribunal, para minha tristeza, profunda tristeza, nem sempre respeite seus próprios precedentes. Devo-lhes respeito, dou-lhes fé e deixo com eles a minha fé, mas deles, não obstante tanto respeito e tanta fé, posso dissentir, até porque o nosso Regimento nos autoriza a remessa dos feitos à Seção ou à Corte Especial quando propomos a revisão da jurisprudência já assentada. Vejam o que um homem de letras e filósofo do século XVIII teria dito (dizem que as palavras são de **Voltaire**, o qual, ao nascer, recebeu o nome François-Marie Arouet): 'quem não muda de camisas, nem de idéias, é porque não tem umas nem outras.' Conquanto não tenha eu, pessoalmente, participado, repito, da formação da súmula, estou propondo a mudança do seu enunciado.

Trago, então, uma sugestão, consubstanciada em que a interposição, digamos, do recurso especial, não obstará, a teor da leitura da Súmula n. 267, a expedição de mandado de prisão, *desde que, nesse caso*, o tribunal ou o juiz justificasse a prisão, tal como acontece, por exemplo, com a prisão preventiva, **ut** art. 315. Isso obviamente implicaria alteração da Súmula n. 267. Pensei até em sugerir fosse ela cancelada, verificando, depois, que é possível manter o enunciado, desde que alterado. Encaminhei, assim, o meu raciocínio no sentido de sugerir a alteração; com ela, parece-me, salvo melhor entendimento, que é possível o ajustamento da lei ao princípio da presunção de inocência.

No caso em comento, foi o juiz da causa quem disse que haveria de se aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quem apelou foi a defesa, somente ela, e foi o Tribunal que determinou se expedisse o mandado de prisão, fê-lo sem nenhuma achega, sem nenhum fundamento, daí decorrer, portanto, a apontada coação ilegal.

Acompanho o Relator, concedendo a ordem, a fim de que o paciente guarde em liberdade o trânsito em julgado."

Na ementa do RHC n. 16.054, deixei gravado isto: "Por si só, a gravidade do fato não justifica prisão preventiva tendente a garantir a ordem pública." Findei assim o voto: "Ao que também cuido, a cláusula segundo a qual as condutas são graves, constante do ato judicial em questão, não justifica, por si só, procedimento tendente a garantir a ordem pública, daí que, acolhendo o parecer, que se reporta a outras circunstâncias favoráveis ao paciente, dou provimento ao recurso ordinário, a fim de conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos sugeridos pela parecerista."

Pela minha lembrança, há precedentes da Sexta Turma que autorizam, em casos semelhantes ao de que estamos cuidando, a apelação em liberdade.

4. Pondo-me em total acordo com o parecer ministerial, cuja inteira transcrição fiz no relatório, concedo em parte a ordem de **habeas corpus** (com o que ratifico a liminar) a fim de garantir ao paciente que apele em liberdade. Estendo a ordem ao co-réu, Amilton Martins da Silva.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, a Lei n. 8.072/1990, que deu cumprimento ao inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República fez insuscetível de “fiança e liberdade provisória” os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.

A propósito do tema, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no voto do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, condutor da decisão denegatória unânime do **Habeas Corpus** n. 83.648-ES, **verbis**:

“Voto

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): No HC n. 77.513, em 28.03.2000, a Turma discutiu o cabimento de **habeas corpus** para rever decisão do STJ acerca dos pressupostos de recurso especial decidido contra o réu.

Meu voto, seguido pelo eminente Ministro Sydney Sanches (que já relatara, no mesmo sentido, o HC n. 71.097 — RTJ 162/612), era pela admissibilidade ampla do **habeas corpus**, inclusive — como era o caso — para rever a afirmação da existência ou não da alegada divergência entre julgados.

O voto-vista do eminente Ministro Ilmar Galvão só admitiria **habeas corpus** nas hipóteses excepcionais em que o Tribunal entende cabível o recurso extraordinário contra acórdão proferido em recurso especial, não para reexaminar o seu cabimento em concreto, mas unicamente para verificar a infringência em tese do art. 105, III, da Constituição (**v.g.**, RE n. 140.752-AgRg, Pl., Rezek, 10.02.1994; AI n. 152.835-AgRg, Primeira Turma, Pertence, 30.11.1993, RTJ 155/609; AI n. 147.736-AgRg, Segunda Turma, Velloso, 04.10.1993, DJ 04.02.1994, RTJ 152/264; AI n. 134.469-AgRg, Segunda Turma, Brossard, 03.11.1992, DJ 27.11.1992, Lex 170/195; AI n. 139.810-AgRg, Segunda Turma, Velloso, 24.08.1993, DJ 1º.10.1993, Lex 182/69).

Menos restritivo, o eminente Ministro Moreira Alves — seguido pelo eminente Ministro Octavio Gallotti —, não admitia o HC naquele caso para reexame do dissídio de jurisprudência — que reduzia a mera questão de fato —,

mas o entendia cabível para a revisão das questões jurídicas, mesmo infra-constitucionais, decididas contra paciente, assim, as atinentes às alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição.

Conheço, pois, da impetração.

Entendo, contudo, que o STJ decidiu corretamente a questão de fundo, à vista do art. 2º, II, da Lei dos Crimes Hediondos e na linha da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal (HC n. 78.820, 16.03.1999, Pertence; HC n. 8.2316, 11.02.2003, Sanches).

A proibição legal de concessão da liberdade provisória seria inócua, se a afastasse o juízo da não-ocorrência, no caso concreto, dos motivos autorizadores da prisão preventiva: precisamente porque a inoccorrência deles é uma das hipóteses de liberdade provisória do preso em flagrante (CPE, art. 310, parágrafo único; CF, Lei n. 6.416/1977), o que a Lei n. 8.072 a vedou, se se cuida de prisão em flagrante de crime hediondo.

De outro lado, a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: como acentuou, com respaldo na doutrina, o voto vencido, no Tribunal do Espírito Santo, do ilustre Desembagador Sérgio Teixeira Gama, seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória *sem* fiança.

Conheço do **habeas corpus**, mas o indefiro: é o meu voto.”

Tenho, assim, como incompatível com a lei e a Constituição Federal a interpretação que conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante-delito em liberdade provisória (Código de Processo Penal, art. 310, parágrafo único).

Por lógica e inarredável consequência, vedado está o apelo em liberdade, do réu condenado que respondeu preso, em razão de flagrante-delito, ao processo da ação penal, harmonizadamente, em acréscimo com o art. 35 da Lei de Tóxico.

A todas as luzes, em face do que se expôs, faz-se imperativa a compreensão, a nosso ver indubitosa, de que o § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, como na boa doutrina, tem incidência nos processos de réu solto, coerentemente, aliás, com o contexto da lei em causa e os princípios que a motivaram.

In casu, como deu conta o ilustre Relator, trata-se de réu condenado e evadido e com prisão preventiva decretada, ao qual, além, se negou, a mais, o apelo em liberdade em função do “bárbaro” latrocínio que praticou e pelo qual foi condenado.

Ademais, não há incompatibilidade qualquer entre a prisão cautelar e a presunção de não-culpabilidade, até porque ambas as acolhe a Constituição Federal.

De resto, é este o Enunciado n. 267 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.”

Pelo exposto, **data venia** do ilustre Ministro-Relator, denego a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia para acompanhar o voto do Ministro-Relator diante da peculiaridade de, no meu modo de ver, não estar suficientemente fundamentada, sem referência ao decreto de prisão preventiva, a negativa de recurso em liberdade.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Sr. Presidente, peço vênia para denegar a ordem de **habeas corpus** em virtude de uma circunstância muito peculiar que não me passou despercebida no voto do eminente Ministro-Relator, em que constou como fundamento do segundo decreto de prisão preventiva o fato de um dos acusados, ou de ambos os acusados, estarem a ameaçar os familiares da vítima.

HABEAS CORPUS N. 38.247-SP (2004/0129970-0)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: Frederico Silva Faria

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Hernan Alonso Higueta Vasquez

EMENTA

Habeas corpus. Penas. Processual Penal. Exercício ilegal da medicina. Trancamento da ação penal por falta de justa causa. Exame de provas. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. É entendimento desta Corte que o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a sua propositura só é possível quando se constate, **prima facie**, a atipicidade da conduta, a incidência de causa excludente de culpabilidade, bem como a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

2. O exame sumário exigido, tendo por base os documentos que instruem a impetração, não possibilita a conclusão pela razoabilidade das ponderações do impetrante sem que haja exame mais profundo da prova.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 24.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de **habeas corpus**, interposto por Frederico Silva Faria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, alegando ilegal constrangimento decorrente da denegação da ordem de **habeas corpus**, através do qual pretendia o trancamento da ação penal, sob o argumento de ausente justa causa para o prosseguimento da Ação Penal n. 404/2002, que tramita na Segunda Vara da Comarca de Tatuí.

Pretende agora o recorrente o trancamento da ação penal, alegando a ausência de justa causa para o seu prosseguimento, corrigindo-se dessa forma ilegal constrangimento com a imediata concessão da ordem.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República é pela denegação da ordem (fls. 61/68).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): O inconformismo não merece prosperar.

Verifica-se da impetração que o paciente, juntamente com outros sete réus, foi denunciado pelo cometimento dos delitos previstos nos arts. 288, 282, **caput**, e parágrafo único, e 171, **caput**, todos do Código Penal, porque na qualidade de médicos, o paciente e outros co-reus exerciam a medicina dentro das dependências do Hospital Avançado, em desacordo com as determinações legais, com o fim de lucro, sem autorização legal, mediante meio fraudulento.

Consta, ainda, que alguns dos médicos tinham seus registros no CRM provisórios e expirados, outros, como o ora paciente, tinham seus registros cancelados e estavam, portanto, impedidos de exercer a medicina no País, conforme informações do Conselho Regional de Medicina de São Paulo.

Segundo, ainda a impetração, o Hospital Avançado dispunha de equipamentos, instalações e demais aparatos necessários a todas as atividades inerentes ao exercício da medicina

O Tribunal **a quo** denegou a ordem sob o fundamento de que a matéria invocada para o trancamento da ação penal envolveria apreciação do mérito da causa.

Pretende agora o impetrante, através deste **habeas corpus**, o trancamento da ação penal, alegando a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

É entendimento desta Corte que o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a sua propositura só é possível quando se constate, **prima facie**, a atipicidade da conduta, a incidência de causa excludente de culpabilidade, bem como a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

No caso dos autos, o exame sumário aqui exigido, tendo por base os documentos que instruem a impetração, não possibilita a conclusão favorável, desde logo, às ponderações do impetrante, sem que haja exame mais profundo da prova.

Embora se pretenda fazer crer que não tem o paciente qualquer envolvimento com os atos praticados no referido hospital, alegando que apenas deixara um cadastro com dados pessoais naquele local, a verdade é que, como bem apontado no v. acórdão, “não se pode ignorar a existência de documento oficial emanado do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo dando conta de que o paciente estava com seu registro provisório expirado, razão pela qual não poderia exercer a medicina em nenhum local do País (fl. 68). Apesar disso, na época em que supostamente vigorava este impedimento, há nos autos notícia de cadastro preenchido pelo paciente, apresentando-se como médico” (fl. 56)

Assim posta a questão, qualquer conclusão acerca do trancamento da ação penal deverá passar por profunda análise de provas, o que é inviável neste momento, sendo mais adequado, agora, o prosseguimento da ação penal, não havendo nisso nenhum constrangimento ilegal a ser corrigido, até porque terá o paciente oportunidade de se defender, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

HABEAS CORPUS N. 39.719-SP (2004/0165077-6)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrantes: Luiz Ricardo Borges e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Mauri Alberto Pizzo (preso)

EMENTA

Prisão preventiva (Código de Processo Penal, art. 311). Fundamentação (necessidade).

1. Em qualquer fase do inquérito ou da instrução, cabe a prisão preventiva.
2. Certamente que do despacho (ou da decisão) que a decreta exige-se fundamentação.
3. Carecendo de fundamentação, a prisão carece de legalidade.
4. Certamente que a gravidade abstrata do crime por si só não justifica a prisão.
5. **Habeas corpus** deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia

Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: É este o relatório da Subprocuradora-Geral Maria Eliane, falando em nome do Ministério Público Federal:

“Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Mauri Alberto Pizzo, por alegado constrangimento ilegal imputado à Sexta Câmara Criminal de Férias ‘Julho/2004’ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem de **habeas corpus** originária, mantendo-se a prisão cautelar do Paciente.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 214, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal Brasileiro, porquanto, teria constrangido a menor Ana Lídia de Carvalho Erbeta Silva, mediante violência ou grave ameaça a praticar ou permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Atendendo a pedido ministerial, foi decretada, em 24.05.2004, a prisão preventiva do Paciente (fl. 132).

A defesa formulou pedido de revogação de prisão preventiva, que foi indeferido (fls. 170/171 e fls. 178/179). Irresignada, impetrou **habeas corpus** que restou denegado na origem (fl. 221).

Daí o presente **habeas corpus** onde sustenta o Impetrante a falta de fundamentação e dos requisitos autorizadores para a decretação da custódia, cautelar. Argumenta, ainda, excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Requer seja concedida liminarmente a ordem de revogação da custódia, bem como sua confirmação no mérito.

Liminar indeferida (fl. 228).

Dispensadas as informações, eis que suficientemente instruído o *writ*.”

S. Ex^a. opina pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer:

“1. Diante do direito constitucionalmente assegurado à liberdade (art. 5º, **caput**, da CF), a prisão preventiva é medida extrema. Considerada um mal necessário, pois suprime a liberdade do acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, tem por objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena.

2. Tratando-se de crime doloso punido com reclusão (art. 313, I, do CPP), e atendidos os requisitos do art. 312 quanto à existência do crime e indícios de autoria, além de ter por fundamento a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, não há falar em constrangimento ilegal por falta de fundamentação.

3. É pacífico o entendimento de que as circunstâncias de bons antecedentes, residência e emprego fixos não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária.

4. O Paciente está sendo processado pela prática de atentado violento ao pudor, sendo certo que a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, inciso II, veda a concessão de liberdade provisória, em face de sua hediondez.

Parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Estou concedendo a ordem. Foi a prisão preventiva decretada em 24.05.2004, nestes termos:

“O pedido de prisão preventiva do réu Mauri Alberto Pizzo, requerida pelo Dr. Promotor de Justiça, deve ser deferido.

Declarações da vítima, depoimentos das testemunhas, bem como dos termos de declarações juntados às fls. 72/77, dão conta da existência do crime, são indicações suficientes de que o réu é o autor, de forma que se conclui que, em liberdade, certamente significa perigo para a ordem pública.

Assim, decreto, nos termos dos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva de Mauri Alberto Pizzo, devidamente qualificado nos autos, em garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e segurança de uma futura aplicação da lei penal.

Expeça-se o competente mandado de prisão preventiva, após, dê-se ciência ao Dr. Defensor, dos documentos juntado às fls. 67/78.”

Faltou ao ato judicial fundamentação, é claro. Faltou-lhe também quando se respondeu aos pedidos de revogação, vamos conferir: (I) “todavia, cumpre-me

registrar que o delito em comento coloca em risco a ordem pública, pois, intranqüiliza toda a comunidade, haja vista as declarações prestadas perante o Dr. Promotor de Justiça, os requisitos legais autorizadores da prisão cautelar, na espécie, se fazem presentes”; (II) “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também, a acautelar o meio social e da própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão”; (III) “embora candentes os argumentos da defesa, força é convir que a permanência do postulante no cárcere ainda se justifica”.

Ora, antes de sentença penal condenatória transitada em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória — classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc. Em casos tais, requer-se se fundamente a sua imposição; por exemplo, quanto à preventiva, reza o art. 315 da lei processual que o despacho (ou a decisão) que a decrete ou a denegue “seja sempre fundamentado”. Outra não tem sido a nossa jurisprudência quanto ao procedimento a ser adotado em relação ao flagrante, à vista do disposto no parágrafo único do art. 310.

Entre tantos precedentes, eis a ementa que escrevi para o HC n. 38.128 (sessão de 16.12.2004):

“Prisão preventiva. Fundamentação (necessidade).

1. O ato judicial que decreta a prisão preventiva, diz a lei, bem como o ato que a revoga, ‘será sempre fundamentado’.

2. Quando, em caso tal, carecer o ato de suficiente motivação, falta-lhe validade, decorrendo daí ilegal coação.

3. Ordem de **habeas corpus** concedida.”

Concedo a ordem para revogar a prisão imposta ao paciente.

HABEAS CORPUS N. 40.041-MS (2004/0170963-1)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul

Procurador: Eny Cleyde de M. Sartori Nogueira — Defensora Pública

Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Paciente: Warley Araújo e Sá (preso)

EMENTA

Pena (aplicação). Circunstância atenuante (menoridade). Civil (menoridade). Código Penal, art. 65, I, e Código Civil, art. 5º.

1. É circunstância que sempre atenua a pena ser o agente, na data do fato, menor de 21 (vinte e um) anos.

2. É certo que a menoridade civil cessa aos dezoito anos completos, no entanto, a norma civil não alterou a norma penal, cujo significado encontra razões na imaturidade da pessoa.

3. A norma penal há de ser alterada por norma da mesma espécie. Soa estranho possa ela ser alterada por outras ordens de idéias — de natureza civil, por exemplo.

4. Ordem de **habeas corpus** concedida a fim de que se refaça o cálculo da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus** nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 17 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 13.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: É este o relatório apresentado pela Subprocuradora-Geral Zélia Oliveira:

“Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de Warley Araújo e Sá, contra o v. acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que negou provimento à apelação criminal em que se buscava a aplicação de atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, ao agente com menos de 21 anos, na data do fato delitivo imputado.

O acórdão está assim ementado:

‘Apelação criminal. Entorpecente. Tráfico ilícito. Depoimento dos policiais do flagrante em harmonia com as demais provas. Autoria demonstrada. Alegação de menoridade. Pena bem fixada. Recurso improvido.

Os depoimentos seguros de policiais que surpreenderam e deram voz de prisão ao réu que transportava substância entorpecente, em harmonia com os demais elementos dos autos, são válidos para a dedução sobre a responsabilidade do acusado.

A primeira parte do inciso I do art. 65 do Código Penal restou revogada, de forma implícita, com a entrada em vigor do novo Código Civil, que diz que a menoridade cessa aos 18 anos completos.’ (Fl. 48)

Tem-se dos autos que o paciente foi condenado a 4 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 20 dias-multa, pela incursão nas penas do art. 12, **caput**, da Lei n. 6.368/1976.

Em face de tal **decisum**, interpôs apelação criminal, pugnando pela absolvição ou aplicação da atenuante da menoridade, tendo em vista que à época dos fatos, ainda não completara 21 anos, sustentando, no mérito, que a sentença condenatória não estaria fundada em suficiente suporte probatório; que as testemunhas ouvidas em Juízo foram os policiais que participaram da diligência, portanto de valor relativo; por fim, que a sentença teria sido proferida com base nos antecedentes do réu.

O recurso restou improvido, à unanimidade, pela egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, sob entendimento de que a condenação estaria lastreada em consistente acervo probatório e, quanto à aplicação da atenuante referente à menoridade do agente, que não seria aplicável, por já estar, na data do fato delitivo (9 de julho de 2003), em vigor o novo Código Civil, que reduziu a idade de maioria civil, revogando o art. 65, I, primeira parte, do Código Penal.

Contra dita decisão, impetra o presente **mandamus**, sob alegação de constrangimento ilegal decorrente do malferimento ao art. 65, I, do Código Penal.”

Em conclusão, o parecer é “pela concessão da ordem para que a egrégia Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul proceda a novo cálculo da pena imposta ao paciente, aplicando a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Acolho o parecer ministerial, de teor seguinte (quanto aos fundamentos):

“Merece prosperar o **mandamus**.

É que o Tribunal Estadual se recusou a aplicar a atenuante da idade inferior a vinte e um anos, por entender que, praticado o fato delituoso sob a égide do novo Código Civil, imporia reconhecer o descabimento do preceito previsto no art. 65, I, primeira parte, do Código Penal.

Assim dispõe o art. 65, I, do Código Penal:

‘Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;’

É de se ver que a redação do dispositivo não indica qualquer relação com capacidade civil do agente, pois, se assim fosse, uma vez emancipado, segundo as modalidades previstas no antigo Código Civil, não seria possível ao acusado ser beneficiado com a atenuação em comento, o que nunca se admitiu.

O legislador penal, como se pode ver, fez uso de um critério meramente etário para adoção do benefício, sem qualquer menção à capacidade civil do agente.

Com efeito, a inteligência da norma penal é beneficiar o condenado que, por possuir pouca idade, não detém plena capacidade de discernimento; não busca, assim, proteger o civilmente incapaz.

Assim, a redução da maioridade civil tem efeitos restritos à capacidade de exercício pessoal dos atos da vida privada, sem qualquer relevância na esfera penal.

Em assim sendo, o novo Código Civil não revogou outras normas que, especificamente, dispõem sobre temas diversos.

A adoção de benefícios de natureza penal, por outro lado, se apóia em critérios de política criminal vislumbrados pelo legislador que, certamente, não vê suficiente maturidade no indivíduo com idade inferior a vinte e um anos, devendo, por isso, ser tratado com alguma benevolência.

Também por isso trata com alguma brandura o septuagenário, tendo em vista que a senilidade lhe subtrai reflexos e pronta capacidade de avaliação de determinados atos.

Mas nem por isso se pode admitir que o art. 65, I, última parte, do Código Penal, foi modificado pelo Estatuto do Idoso, para reconhecer a atenuante ao maior de sessenta e cinco anos, como já tem pretendido.

Lembre-se, por derradeiro, que em matéria penal, vige o princípio da legalidade restrita, de sorte que o aplicador da lei não pode retirar do réu benefício que a lei penal lhe concedeu, ao argumento de que fora revogado por ato legislativo que nada dispôs sobre a matéria.

É possível que em futuro muito próximo, a atenuação da pena por conta da idade inferior a vinte e um anos seja suprimida do Código Repressivo — no processo penal, por exemplo, já não se exige a nomeação de curador ao réu menor de vinte e um anos, por ocasião do seu interrogatório, visto que o art. 194 do Código de Ritos foi revogado pela Lei n. 10.792/2003.

Até lá, todavia, se a lei penal prevê o benefício, não pode ser subtraído do acusado pelo Juiz.

Nessa augusta Corte, parece que a questão ainda não foi apreciada.

Todavia, já foi enfrentada a influência da modificação da idade de alcance da maioridade civil na esfera infracional, quando analisado o limite de idade para extinção das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente, tendo, essa augusta Corte, firmado o entendimento de que o novo Código Civil não revogou as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente a respeito do tema.

É ver como se vem posicionando esse Sodalício Superior:

(...)

O mesmo tratamento deve ser dado à questão penal.

Diante do exposto, opina-se pela concessão da ordem para que a egrégia Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul proceda a novo cálculo da pena imposta ao paciente, aplicando a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal.”

Pelo que disse, acolho o parecer ministerial. De fato, as menoridades não se confundem: a de ordem civil não há de repelir a de ordem penal. Ora, tendo o novo Código Civil dito que a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, tal não implicou abolir a circunstância penal atenuante da menoridade, a saber, a de ser o agente, na data do fato, menor de 21 (vinte e um) anos. Isso se me afigura intuitivo. Servem de apoio a esse entendimento, como se disse num velhíssimo acórdão do Império, razões que se fundem no “imperfeito desenvolvimento das faculdades intelectuais do delinqüente na ocasião do crime” (confira-se o Código anotado por

Antonio Luiz Ferreira Tinoco, da publicação “História do Direito Brasileiro”, Superior Tribunal de Justiça/Senado Federal, 2003, p. 52). Posteriormente, idênticas razões foram subscritas, entre outras, por **Costa e Silva**: “A razão do tratamento especial dispensado ao menor de 21 anos é o seu incompleto desenvolvimento físico e moral. Nesse período da vida, não tem, em regra, o indivíduo a experiência e a força de resistência necessárias. É mais sensível à influência de fatores exógenos” (“Código Penal”, vol. I, 1943, p. 275). Também o foram por **Aníbal Bruno**: “Dos 18 aos 21 anos incompletos, o Código admite a sua maturidade ainda imperfeita, para beneficiá-lo com a atenuação da pena. Reconhece a sua imputabilidade e, portanto, a sua responsabilidade penal, mas atenua a punição pelo seu estado de não-completa maturação de espírito” (“Direito Penal”, tomo III, 1967, p. 134). Sei lá se, em dias bem atuais, pode-se, em caso tal, falar em falta de maturidade. Ocorre, porém, que temos lei, e essa é a melhor das suas exegeses.

Se a lei é revogada, ao todo ou em parte, de forma expressa ou tácita, por lei posterior, admitindo-se, também, segundo outras idéias, que também é revogada por força do costume ou desuso, a lei penal, ao que cuido, há de ser revogada por lei da mesma espécie. Soa-me estranho possa ela ser alterada por outra ordem de idéias, digamos, de natureza civil.

Voto pela concessão da ordem a fim de determinar se refaça, na origem, o cálculo da pena.

HABEAS CORPUS N. 40.637-SP (2004/0183030-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrantes: José Sierra Nogueira e outro

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Daniel Victor Iwuagwu (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Penal. Processual Penal. Nulidade absoluta. Prova ilícita. Prorrogação de escutas telefônicas. Lei n. 9.296/1996. Inocorrência. Ordem denegada.

1. A interceptação telefônica de fato não pode exceder quinze dias. Porém, pode ser renovada por igual período, não havendo qualquer

restrição legal ao número de vezes em que possa ocorrer sua renovação, desde que comprovada a necessidade.

2. A proclamação de nulidade do processo por prova ilícita se vincula à inexistência de outras provas capazes de confirmar autoria e materialidade; em caso contrário deve ser mantido o decreto de mérito, uma vez fundado em outras provas.

3. *Writ* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento)

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Cuida-se de **habeas corpus** em que é paciente Daniel Victor Iwuagwu, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, denegando a ordem, afastou alegação de nulidade absoluta decorrente de prova ilícita.

Alega o impetrante, em suas razões de impetração, que é nula a decisão embasada em prova ilegal consistente em escutas telefônicas que, muito embora autorizadas pelo douto Juízo, estão eivadas de nulidade insanável, já que teriam tais autorizações infringido a Lei n. 9.296/1996, que estabelece os prazos autorizados para as escutas telefônicas, por ter havido excesso nas prorrogações, três ao todo, quando a aludida lei prevê que as autorizações para escuta telefônica ocorram até duas vezes, pelo prazo máximo de quinze dias.

Busca, então, o reconhecimento da nulidade absoluta, afastando-se, com isso, o ilegal constrangimento, que deve ser imediatamente corrigido mediante concessão da ordem a fim de que seja anulada a sentença.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): Na presente impetração, busca o paciente a anulação do processo, vez que a condenação teria se baseado em prova ilícita.

Segundo consta dos autos, o paciente, juntamente com outros dois réus, foi denunciado como incurso nos arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976, porque com aqueles se associara para o fim de praticar tráfico de entorpecentes.

Alega-se que foi decretada a quebra de sigilo telefônico do paciente em afronta ao art. 5º, 1ª parte, da Lei n. 9.296/1996, que estabelece o prazo máximo de quinze dias, renovável por igual período, para a interceptação telefônica.

O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 tem o seguinte teor:

“Art. 5º. A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”

É bem verdade que a interceptação, de fato, não há de exceder quinze dias; porém, pode ser renovada por igual período, não havendo qualquer restrição legal ao número de vezes que possa ocorrer sua renovação, desde que comprovada a sua necessidade.

Nesse sentido, corretas as razões do acórdão impugnado, baseadas na melhor doutrina.

A propósito, as palavras de **Vicente Greco Filho** (in “Interceptação Telefônica”, Saraiva, 1996, p. 31).

“A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas forem necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo.”

E em nota de rodapé, o mesmo autor analisa gramaticalmente o dispositivo, acrescentando:

“A leitura rápida do art. 5º poderia levar à idéia de que a prorrogação somente poderia ser autorizada uma vez. Não é assim; ‘uma vez’, no texto da lei, não é adjunto adverbial, é preposição. É óbvio que se existisse uma vírgula após a palavra ‘tempo’, o entendimento seria mais fácil.”

Cumprе ressaltar que os fatos trazidos aos autos se revelam extremamente complexos, envolvendo rede de tráfico de entorpecentes, a ensejar investigação policial diferenciada.

Dessa forma, parece mais razoável a interceptação telefônica perdurar por tempo dilargado, necessário à apuração dos fatos delituosos, cabendo ao juiz da causa avaliar a necessidade, autorizando a medida fundamentadamente, como na espécie aconteceu.

Isso não bastasse, a proclamação de nulidade do processo por prova ilegal se vincula à inexistência de outras provas capazes de confirmar autoria e materialidade; em caso contrário deve ser mantido o decreto de mérito, uma vez fundado em outras provas, como no caso, em que a sentença condenatória reputou comprovada a materialidade, a partir da apreensão de substância entorpecente, em conjunto com prova testemunhal, a corroborar a matéria fática apurada no todo.

Ante o exposto, não havendo nenhum constrangimento ilegal a ser sanado, *denego a ordem*.

HABEAS CORPUS N. 41.734-SP (2005/0021351-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Leonil Duarte Pinheiro

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Leonil Duarte Pinheiro (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processo Penal. Roubo qualificado. Apelação. Sessão de julgamento realizada sem a intimação pessoal do defensor dativo. Pretensão de aplicação do art. 370, § 4º, do CPP. Intimação realizada em 1990. Não-aplicação da Lei n. 9.271/1996. Nulidade inexistente.

1. Somente com o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu nova redação ao § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, é que se passou a exigir que a intimação do defensor dativo fosse feita pessoalmente.

2. No caso, tendo a intimação ocorrido em 1990, isto é, antes da entrada em vigor da apontada lei, não há que se falar em nulidade.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Neves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por Leonil Duarte Pinheiro, condenado como incurso no art. 157 do Código Penal, a 6 anos e 8 meses de reclusão, apontando-se como autoridade coatora o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

Alega-se, em síntese, que o defensor dativo do paciente não foi intimado para o julgamento da apelação por ele interposta, conforme determina o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950. Diante disso, pretende-se a decretação da nulidade do processo desde então, pleiteando, em consequência, o reconhecimento da extinção da punibilidade em virtude da ocorrência da prescrição retroativa.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tenho que a ordem deve ser denegada.

Ao prestar as informações requeridas, a autoridade coatora informou o seguinte:

“Em 23 de agosto de 1990, a defensora dativa do paciente, Dr^a. Maristela Fonseca Gouveia de Castro, foi intimada da pauta de julgamento por publicação na imprensa oficial do Estado.” (Fl. 18)

Somente com o advento da Lei n. 9.271/1996, que deu nova redação ao § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, é que se passou a exigir que a intimação do defensor dativo fosse feita pessoalmente.

No caso, tendo a intimação ocorrido em 1990, isto é, antes da entrada em vigor da apontada lei, não há que se falar em nulidade.

Vejam-se os precedentes:

A - “**Habeas corpus**. Processual Penal. Latrocínio consumado. Fatos ocorridos em 1991. Pretensão de aplicação do art. 370, § 4º, do CPP. Apelação. Sessão de julgamento realizada sem a intimação pessoal do defensor dativo. Cerceamento de defesa. Defensor público e defensor nomeado. Cargos não equivalentes. Nulidade inexistente. Insurgência deduzida treze anos depois. Eventual irregularidade convalidada.

1. O defensor dativo, quando atua no exercício da advocacia particular, não exerce função pública propriamente dita. Assim, em se verificando que a exigência de intimação pessoal do defensor nomeado somente foi trazida pela Lei n. 9.271/1996, não há como decretar-se a nulidade do julgamento do recurso de apelação, por falta de intimação pessoal do defensor dativo, ocorrido antes da entrada em vigor do aludido diploma legal, o qual, por cuidar-se de lei processual, não possui efeito retroativo.

2. Ainda que assim não fosse, esta Corte e o excelso Pretório, em hipóteses análogas, têm-se manifestado no sentido de considerar convalidada a nulidade diante da inércia da defesa, tal como ocorre **in casu**, em que o condenado, mais de sete anos depois, quer ver a anulação do julgamento do recurso de apelação.

3. Ordem denegada.” (HC n. 37.053-RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ 20.06.2005)

B - “**habeas corpus**. Processo Penal. Recurso de apelação. Crime de roubo. Ausência de intimação pessoal do defensor dativo para o julgamento. Cerceamento de defesa. Obrigatoriedade a partir da Lei n. 9.217, de 1996. Impossibilidade, **in casu**, de reconhecimento de nulidade. Consoante preconiza o § 4º do art. 370 do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 9.271/1996, a intimação do defensor dativo deve ser pessoal, não sendo lícita a atribuição de efeitos retroativos a este dispositivo. Ordem denegada.” (HC n. 31.487-SP, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20.06.2005)

Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 43.937-RJ (2005/0074746-6)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: José Antônio Fagundes Adures

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: José Antônio Fagundes Adures

EMENTA

Habeas corpus. Estelionato. Dosimetria da pena. Idade da vítima. Circunstância agravante. Réu que não era maior de 70 anos à data da sentença. Inexistência de atenuante. Impossibilidade de compensação. Ordem denegada.

1. Não há que se falar em compensação entre a agravante genérica do crime cometido contra pessoa idosa, com a atenuante do art. 65, inciso I, parte final, do Código Penal, se à época da sentença o réu não havia atingido a idade de 70 anos.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado, em causa própria, por José Antônio Fagundes Adures, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção com o HC n. 35.968-RJ.

Colhe-se do processado que o paciente foi condenado, juntamente com outras pessoas, por infração ao art. 171, **caput**, do Código Penal, a 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por medida restritiva de direitos, e multa, tendo a pena-base sido fixada em 1 ano e aumentada de 6 meses pelo reconheci-

mento da agravante de ter sido o crime praticado contra pessoa idosa, decisão mantida em sede de apelação.

Busca o impetrante/paciente, em síntese, afirmando ser idoso, a redução da pena em 6 meses, já que esse foi o **quantum** aumentado diante do reconhecimento da agravante, entendendo, assim, que deveria haver compensação entre essas circunstâncias. Pretende, com a diminuição da reprimenda, seja reconhecida a prescrição superveniente.

Indeferida a liminar, fls. 88/89, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, a ordem não deve ser concedida.

À época da sentença condenatória, 17 de dezembro de 2001, assim dispunha o art. 61 do Código Penal, no que interessa:

“Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida.” (redação parcialmente alterada pela Lei n. 10.741/2003, que substituiu o termo “velho” por “maior de 60 anos”)

Por sua vez, o art. 65 assim dispunha:

“Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;” (redação que permanece em vigor)

(...)

Na sentença condenatória, restou consignado:

“Observadas as diretrizes do art. 59 do CP, não vislumbro circunstância judicial que justifique majoração da pena-base acima do mínimo legal, razão pela qual fixo-a em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em segunda fase, aumento a pena em 6 (seis) meses, tendo em vista ter sido o crime praticado contra pessoa idosa, nos termos do art. 61, II, **h**, do

Código Penal, totalizando 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária de 1/10 do valor atualizado do salário mínimo, cf. art. 49, § 1º, do CP” (Fl. 33)

O magistrado de 1º grau, acertadamente, aplicou os dispositivos incidentes na espécie, aumentando a pena por ter sido o crime praticado contra pessoa idosa, sem operar qualquer redução, pois, à época da sentença, o paciente não havia atingido a idade de 70 anos, o que, aliás, só ocorrerá em 27 de março de 2006, conforme se verifica da certidão juntada à fl. 5.

Assim, diferentemente do reconhecido no HC n. 35.643-RJ, impetrado em favor do co-réu Ironi Jobim, maior de 70 anos na data da sentença, não há razão aqui para a redução da pena.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 353.496-RS (2001/0128430-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Recorrente: Roger Silveira Haab

Advogados: Aloísio Jorge Holzmeier e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Neusa Mourão Leite e outros

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Posse. Prazo. Prorrogação por tempo indeterminado. Impossibilidade. Art. 13, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Inaplicabilidade.

1. A regra do § 2º do art. 13 da Lei n. 8.112/1990 destina-se somente aos servidores públicos, condição que o candidato aprovado em certame público só adquire no momento de sua posse.

2. A higidez física e mental é condição **sine qua non** para o exercício da função pública, requisito que deve ser comprovado dentro dos prazos legais, que não podem ser prorrogados indeterminadamente.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Fontes de Alencar e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

DJ 05.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Prorrogação prazo para posse em cargo público. Motivo de doença. A investidura no cargo público ocorre com a posse (arts. 2º e 7º da Lei n. 8.112), pois, antes desta, a relação jurídica entre o candidato nomeado e a Administração ainda não se aperfeiçoou. O candidato nomeado que, no prazo legal, não apresenta condições de saúde para submeter-se aos exames médicos admissionais não pode se beneficiar da regra contida no art. 13, § 2º, da Lei n. 8.112, porque a higidez física e mental constitui requisito legal para o provimento do cargo, e não pode a Administração aguardar, por tempo indeterminado, a sua reabilitação para então preencher a vaga, quando já demonstrada a necessidade da força de trabalho que ela representa. Apelações providas.” (Fl. 59)

O recorrente aponta violação dos arts. 2º, 7º, 13, § 1º, e 2º, todos da Lei n. 8.112/1990, sustentando, em síntese, que, uma vez nomeado para o cargo em que logrou aprovação em concurso público, poderia se valer do disposto no § 2º do art. 13 do aludido diploma legal, e postergar sua posse para quando estivesse restabelecido do mal que lhe acometeu.

Contra-razões às fls. 74/76.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

Ouvida, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo especial (fls. 83/88).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Roger Silveira Haab ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS objetivando ver garantido o direito de tomar posse no cargo de agente administrativo, para o qual foi aprovado em concurso público realizado por aquela autarquia.

Narram os autos que o recorrente, após ser nomeado, em 22 de novembro de 1994, teve prorrogado o prazo para tomar posse até 20.01.1995 em virtude de ter sido internado para tratamento médico no dia 1º de dezembro daquele ano.

Impossibilitado de ser submetido ao exame médico de admissão, moveu ação cautelar preparatória da presente ação, com o propósito de ver novamente prorrogado o aludido prazo, desta vez invocando o disposto no § 2º do art. 13 e o princípio da igualdade insculpido no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal.

Indeferida a liminar (fls. 21/23), foi o pedido julgado parcialmente procedente pela sentença de 1º grau “para o fim de declarar o direito do autor à suspensão do prazo para posse no cargo de agente administrativo, voltando a correr, pelo restante, no período imediatamente posterior ao trânsito em julgado da presente ação”.

É este o teor do art. 13, §§ 1º e 2º, com a redação vigente à época do ajuizamento da presente ação:

“Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a requerimento do interessado.

§ 2º Em se tratando de servidor em licença, ou afastado ou qualquer outro motivo legal, o prazo será contado do término do impedimento.”

É essa a fundamentação do acórdão recorrido, **verbis**:

“Consta, nos autos, que o autor, nomeado em 22.01.1994, teve prorrogado o prazo para a posse no cargo de agente administrativo até 20.01.1995, pois, hospitalizado desde 1º.12.1994, não tinha condições de submeter-se ao exame médico que constitui pressuposto para a investidura, conforme dispõe o art. 14 da Lei n. 8.112. Tal dilação de prazo deu-se nos termos do art. 13, § 1º, do mesmo diploma legal, que reconhece, ao candidato, a faculdade de requerê-la,

independentemente da explicitação dos motivos que o levaram a assim proceder. Entretanto, esgotado o prazo legal, e persistindo a sua incapacidade temporária, pretende valer-se da regra contida no § 2º do mencionado dispositivo legal, para, desta feita, suspendê-lo até o restabelecimento de suas condições de saúde. A tanto, opõe-se, o INSS, alegando que os prazos prescritos na lei são peremptórios, e que são destinatários da regra que se intenciona aplicar, no caso concreto, somente os servidores licenciados ou afastados por qualquer motivo legal, não ostentando o autor esse **status**.

Com razão o apelante. A própria lei no seu art. 2º, define 'servidor' como a pessoa legalmente investida em cargo público, estabelecendo, no seu art. 7º, que a investidura no cargo ocorre com a posse. Sob essa perspectiva, é forçoso concluir que, efetivamente, antes de tomar posse, o candidato nomeado não se enquadra no conceito legal.

E a tese esposada no **decisum**, com apoio na lição de **Celso Antonio Bandeira de Mello**, longe de respaldar a ilação de que o autor é alcançado pela norma prevista no § 2º do art. 13 da LRU, apenas confirma que o ato de nomeação dá início a uma relação jurídica com o Poder Público que ainda não se completou. E o fato de decorrer deste primeiro ato direitos e deveres a ambas as partes não quer significar que, desde já, confere, ao candidato, a condição de servidor, antes mesmo de sua investidura no cargo. Tanto é que o direito à posse, assim como o direito à nomeação de quem foi preterido na ordem de classificação do concurso, por exemplo, justificam-se pela natureza vinculada de tais atos, e não pela circunstância de serem seus destinatários servidores públicos. E se, de um lado, pela nomeação, o candidato é designado para titularizar o cargo público, o qual fica provido e de outro, a sua relação com o Estado somente se aperfeiçoa com a posse, na medida em que antes desta, não possui todas as atribuições, deveres, responsabilidades e prerrogativas do cargo.

Além disso, não haveria como afirmar-se que, técnica e formalmente, o autor, vítima de um infortúnio, é verdade, encontrava-se licenciado (situação que pressupõe ato formal da Administração) ou afastado por um dos motivos elencados na lei (férias, viagem a serviço, etc.), no momento em que requerida a suspensão do prazo para posse no cargo.

Nem se poderia pretender ampará-lo na regra que, explicitamente, ressalva a situação do servidor licenciado ou afastado legalmente, a pretexto de estar a norma consagrando uma discriminação inaceitável, porque tanto na hipótese de licença como de afastamento tem-se um impedimento temporário,

por um prazo definido (pois até mesmo a licença-saúde, após eventuais prorrogações, resulta na inativação do servidor depois de determinado lapso temporal), por força de norma legal que expressamente os autorizou (às vezes em proveito do próprio órgão ao qual está vinculado).

Na hipótese dos autos, entretanto, tem-se apenas um atestado médico, datado de 19.12.1994, dando conta de que o autor foi hospitalizado na Clínica São José em 1^a.12.1994, e a assertiva, contida na inicial, de que, provavelmente, teria alta médica após o prazo de trinta dias (o qual teria expirado em meados de fevereiro de 1994, se considerada a época da petição). Nada mais. Em momento algum preocupou-se, o demandante, em demonstrar que persistia o impedimento noticiado nos autos, nem tampouco que, reabilitado, tentou realizar o exame médico necessário para a posse no cargo almejado.

Ao contrário, conta que, indeferida a liminar em 20.01.1995, da decisão não interpôs recurso. Passados quatro anos desde então, nada mais referiu a respeito de seu atual estado de saúde, tendo apenas tangenciado a questão, em sua última manifestação nos autos, em 02.10.1996. Não menciona eventual melhora ou a cessação de sua incapacidade laboral que dizia temporária.

Ademais disso, é de se notar que a impossibilidade de submeter-se à perícia médica admissional se dá por motivo de doença, e a higidez física e mental constitui requisito básico para a assunção de cargo público (art. 5^a, IV, da Lei n. 8.112). Assegurar-lhe, por prazo indeterminado, a posse e exercício no cargo, a fim de oportunizar-lhe a recuperação física, constitui, isto sim, o reconhecimento de um privilégio, pois idêntico tratamento, por certo, não foi concedido aos que foram considerados inaptos no exame médico admissional. E a suspensão de prazo prevista no § 2^a do já citado art. 13 refere-se à circunstância de estar o servidor impedido, legalmente, de assumir suas novas funções, e não de preencher os pressupostos legais para o seu ingresso no serviço público.

Nesse contexto, não há quebra da isonomia a ser reconhecida (art. 5^a da CF). O que parecia, de início, a manifestação de inequívoco interesse em aceitar o cargo acabou por revelar-se em evidente desinteresse em assumi-lo. Depois de quatro anos desde a hospitalização, se ainda não tomou posse nele, ou não apresenta condições de saúde para tanto, ou a sua inércia deve ser considerada em desfavor, pois, em sendo peremptórios os prazos estabelecidos em lei, é descabida a sua prorrogação excepcional no caso concreto. E nem se diga que ele está apenas esperando o deslinde do feito, pois sequer manifesta-se nos autos para informar sobre sua eventual reabilitação.

É de ser ver, ainda, que, depois de decorrido tanto tempo desde a nomeação, e tendo sido indeferida a liminar, é provável que a vaga já tenha sido suprida há bastante tempo, até porque, diante da real, concreta e efetiva necessidade de preenchimento do cargo, não seria crível supor que pudesse, a Administração, reservar vaga por tempo indefinido, correndo o risco de ver expirado o prazo de validade do concurso e, portanto, impedida de aproveitar os candidatos habilitados no certame.

Sob qualquer ângulo que se analise a questão, impõe-se reconhecer que a solução preconizada pelo **decisum** não se revela a mais adequada, sobretudo porque atrela, a meu juízo indevidamente, a fluência do prazo para posse ao trânsito em julgado da sentença (e não à cessação do impedimento, tal como prescreve a norma que pretende aplicar), sendo, pois, evidentes os prejuízos que dela advêm para o normal funcionamento do órgão. O INSS, além de não poder contar, por tempo indefinido, com a força de trabalho que a vaga 'reservada' representa, estará impossibilitado de provê-la a curto prazo, se, definitiva a incapacidade laboral do autor, vier a expirar o prazo de validade do concurso, isto sem falar nos custos que envolveriam a realização de um novo processo seletivo.

Infere-se dos precedentes citados na inicial que o adiamento do exame médico na hipótese de o candidato não comparecer na data aprazada, por doença, é admitido, desde que ele venha a ser realizado dentro do cronograma de aplicação da mesma fase concursal, e não anos depois, pois não seria razoável impedir o prosseguimento e conclusão do certame no aguardo, por tempo indefinido, da convalescência de um único participante. Seria, como afirma o recorrente, 'uma inversão de valores, com a predominância do interesse particular sobre o público' (fl. 39).

E embora não tenha a sentença assegurado a possibilidade da Administração de inadmitir o candidato, se constatada a sua incapacidade física para o desempenho das atribuições do cargo, porquanto determinada a posse e exercício nele 'uma vez aprovado em exame médico na forma do art. 14 da Lei n. 8.112', e não incondicionalmente (fl. 33), não se afigura razoável impedir que o INSS possa contar com a mão-de-obra de que necessita, sem lhe dar qualquer perspectiva de prazo para o efetivo preenchimento da vaga existente.

Nesse aspecto, estava correta a observação feita pelo magistrado que analisou o pedido de liminar no tocante à ausência de uma estimativa médica do provável restabelecimento do autor, já que não pode a Administração aguardar, indefinidamente, a sua recuperação física.

E, ao contrário do que, posteriormente, ponderou o juízo **a quo** na sentença, a questão central não consiste em verificar-se qual o interesse mais relevante: prover imediatamente o cargo ou prover o cargo com o candidato melhor classificado. Nem é verdadeira a assertiva de que a medida de aguardar o restabelecimento do candidato nomeado não causará prejuízo ao interesse público. Se, de fato, tem o autor a intenção de assumir o cargo para o qual foi nomeado, então por que, em momento algum, noticiou a alta hospitalar, já que se passaram quatro anos e meio desde então, ou se apresentou para tomar posse e entrar em exercício nele? Se a moléstia, nesse caso, ‘configura razão de força maior a autorizar, excepcionalmente, nova prorrogação (fl. 32), até quando será justificado o alargamento do prazo legal?

Se nomeação houve, é de se supor a necessidade premente de preenchimento da vaga. Nesse sentido, não se afigura plausível assegurar, ao autor, o direito à posse e exercício no cargo, por prazo indefinido, ampliando o conteúdo da normal legal, sem que reste demonstrado, em contrapartida, o seu empenho em assumir suas funções tão logo habilitado para tanto, havendo, ainda, o risco de expiração do prazo do concurso, a inviabilizar o aproveitamento de outros candidatos.” (Fls. 54/57)

Tenho que, na linha da compreensão firmada pelo Tribunal de origem, a regra do § 2^a do art. 13 da Lei n. 8.112/1990 destina-se somente aos servidores públicos, condição que o recorrente não ostentava quando formulou o segundo pedido de prorrogação do prazo para tomar posse.

Conforme leciona **Hely Lopes Meirelles**, in “Curso de Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 27^a edição, “a posse é a **conditio juris** da função pública. Por ela se conferem ao servidor ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse, o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos”. (Fl. 411)

De outro lado, como assentou o aresto hostilizado, a higidez física e mental é condição **sine qua non** para o exercício da função pública, requisito que deve ser comprovado dentro dos prazos legais, que não podem ser prorrogados indeterminadamente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 510.913-CE (2003/0034700-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalho

Recorrente: Estado do Ceará

Procuradores: Erlon Moreira Pinto e outros

Recorridos: Francisco Fernando Alcântara Mota e outro

Advogado: Cid Alcides Campos

EMENTA

Recurso especial. Previdenciário. Prescrição quinquenal. Prestação de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Exame de direito local.

1. Em se reduzindo a análise da questão federal, tal como posta na insurgência especial, necessariamente, à interpretação de norma de direito local, faz-se inviável em sede de recurso especial, a teor do Enunciado n. 280 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso especial interposto pelo Estado do Ceará, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

“Não há que se cogitar de prescrição do fundo de direito, pois que, esse instituto alcança as prestações quinquenais que antecedem o ajuizamento da ação.

Implementadas as condições exigidas para fazer jus ao benefício, tal qual o recolhimento das diferenças relativas à contribuição junto ao Ipec, além de legitimar o órgão previdenciário para figurar no pólo passivo da demanda, negar não se há o direito de reajustamento das pensões a que fazem jus os autores, que não podem ser retiradas por lei nova, desde o instante em que se perfez o direito adquirido, passando a integrar o patrimônio do servidor.” (Fls. 124/125)

Sustenta o recorrente a ocorrência, na espécie, da prescrição de fundo de direito, porque, como se recolhe nas próprias razões recursais:

“(…)

Em consonância com o já explanado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 443), entende-se que quando se está discutindo a própria relação que dá causa a uma situação da qual se originam prestações de trato sucessivo não apenas estas prescrevem (Súmula n. 85-STJ).

Trata-se, em verdade, de regra consignada no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que assim dispõe:

As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.’

Destarte, poderá haver, tal como no caso em espécie, prescrição do próprio fundo de direito, ao contrário do que preconizou a Corte cearense que propala a aplicação do instituto somente no que pertine às prestações periódicas, em total contrariedade à lei federal.

(…)” (fls. 150/151 do apenso I).

A violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 funda a insurgência especial. Recurso tempestivo (fl. 148), respondido (fl. 152) e inadmitido (fls. 157/158). Agravo de instrumento provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, sustenta o recorrente a ocorrência, na espécie, da prescrição de fundo de direito, porque, como se recolhe nas próprias razões recursais:

“(…)

Em consonância com o já explanado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 443), entende-se que quando se está discutindo a própria relação que dá causa a uma situação da qual se originam prestações de trato sucessivo não apenas estas prescrevem (Súmula n. 85-STJ).

Trata-se, em verdade, de regra consignada no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que assim dispõe:

‘As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.’

Destarte, poderá haver, tal como no caso em espécie, prescrição do próprio fundo de direito, ao contrário do que preconizou a Corte cearense que propala a aplicação do instituto somente no que pertine às prestações periódicas, em total contrariedade à Lei Federal.

(…)” (fls. 150/151 do apenso I).

Aponta, assim, a violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que dispõe, **verbis**:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua origem, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”

Ocorre, entretanto, que, **in casu**, ao que se tem dos autos, pretendem os recorridos a incorporação à pensão parlamentar vitalícia que percebem das vantagens decorrentes da Lei Estadual n. 10.715/1982.

É o que se depreende do pedido deduzido no item **a** da petição inicial, senão vejamos:

“(…) ser declarado e reconhecido aos suplicantes o direito de terem suas pensões parlamentares ajustadas, de modo a que o percentual de 1/20 (hum vinte avos) por ano de contribuição, a que fazem jus, incida sobre os subsídios, parte fixa e parte variável e vantagens auferidas pelos deputados estaduais, na forma preconizada na Lei n. 10.715, de 27 de setembro de 1982;

(…)” (fl. 6).

Tem-se, assim que, diversamente do alegado pelo recorrente, não cuida a espécie de pretensão de revisão de ato de concessão de pensão, mas de incorporação

de vantagens às pensões a que fazem jus os recorridos, tal como previsto na Lei Estadual n. 10.715/1982, constituindo-se, portanto, em típica hipótese de vantagem de trato sucessivo, o que faz incidir na espécie o enunciado da Súmula n. 85 desta Corte, **verbis**:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Não é outro o sentido da sentença de 1ª grau:

“José Haroldo Magalhães Martins e Francisco Fernando Alcântara Mota promovem a presente ação ordinária contra o Estado do Ceará e o Instituto da Previdência do Estado do Ceará com o objetivo de ser-lhes reconhecido e declarado o direito, como ex-deputados estaduais, de terem suas pensões ajustadas, de modo que o percentual de 1/20 (hum vinte avos) por ano de contribuição incida sobre os subsídios, parte fixa e parte variável e vantagens auferidas pelos deputados estaduais, na forma preconizada pela Lei n. 10.715, de 27 de setembro de 1982.

(...)

É de se rejeitar (...) a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, uma vez que se trata de vantagem incorporada ao patrimônio dos demandantes por força de lei na qual apóiam a sua pretensão, ao lado de jurisprudência iterativa de nossa Corte de Justiça Estadual.

A prescrição, no caso, incidirá apenas sobre as prestações anteriores a um quinquênio da propositura da ação.

(...)” (fls. 95/97).

E, ainda, do acórdão impugnado:

“(...)

José Haroldo Magalhães Martins e Francisco Fernando Alcântara Mota, ingressaram com a presente ação ordinária contra o Estado do Ceará e o Instituto de Previdência do Estado do Ceará, objetivando ser-lhes reconhecido o direito, na condição de ex-deputados estaduais, a terem suas pensões reajustadas, de modo que o percentual de 1/20 (hum vinte avos), por ano de contribuição, incida sobre os subsídios, parte fixa e variável e vantagens auferidas pelos deputados estaduais, isso em respeito à Lei n. 10.715/1982.

(...)

A seu tempo, o Estado do Ceará aflora matéria preliminar a dizer que o direito perseguido pelos promoventes teria sido já alcançado pelo instituto da prescrição.

De igual sorte, essa preliminar também não deve prosperar, tendo inclusive sido repelida na sentença recorrida, quando entendeu o MM. Juiz, a exemplo de já examinada e decidida a matéria até em 2ª grau, que a prescrição alcançaria apenas as prestações quinquenais anteriores ao ajuizamento da ação, e jamais o fundo de direito.

A matéria, inclusive, já foi deslindada em outros casos semelhantes perante esta Câmara, havendo que se levar em conta que o direito adquirido, seja em qualquer situação, como no ato de aposentadoria, não pode ser abalado pelo instituto da prescrição.” (Fls. 125/128)

De qualquer modo, ao que se tem, a questão federal, tal como posta, implica, necessariamente, a apreciação de dispositivo constante na Lei Estadual n. 10.715/1982, no sentido de se verificar a natureza da alteração produzida pela norma de direito local no pensionamento dos recorridos, pretensão incabível em sede de recurso especial, consoante o disposto no art. 105, inciso III, da Constituição da República, **verbis**:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou Lei Federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de Lei Federal;
- c) *der à Lei Federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*” (nossos os grifos).

Tem incidência, assim, o Enunciado n. 280 da súmula do Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial, **verbis**:

“Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.”

Nesse sentido:

“Agravamento regimental. Previdenciário. Prescrição quinquenal. Configurada a hipótese de prestação de trato sucessivo. Súmula n. 85-STJ. Exame de direito local.

1. O **dies a quo** do prazo prescricional constitui-se na data da lesão do direito subjetivo, produzida pelo descumprimento do dever jurídico correspondente.

2. 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.' (súmula do STJ, Enunciado n. 85).

3. Incabível a alegação de que o direito que se pretende resguardar foi instituído por lei local diversa da apreciada pelo acórdão, até porque, nos termos da Súmula n. 280 do STF, o exame de direito local não enseja recurso especial.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 68.239-SP, da minha relatoria, **in** DJ 04.02.2002).

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.047-BA (2002/0077259-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: José Fróes de Castro

Advogados: Lisianne Meira Maia Gama e outros

Tribunal origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Impetrado: Governador do Estado da Bahia

Recorrido: Estado da Bahia

Procuradores: Candice de Moura Ludwig e outros

Sustentação oral: Lisianne Meira Maia Gama, pelo recorrente

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Aposentadoria. Cassação. Inexistência de direito adquirido. Supressão de instância. Ausência de prova pré-constituída. Reexame de prova. Incabimento.

1. “Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário praticou, *quando em atividade*, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público.” (art. 245 da Lei n. 2.323/1966, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia).

2. Irrelevante o fato de o servidor já haver realizado os requisitos para concessão da aposentadoria anteriormente à prática das faltas se, ao cometê-las, ainda se encontrava em atividade.

3. Não se conhece do recurso ordinário na parte em que a matéria que dá substância à motivação não se constituiu em objeto do **decisum** impugnado, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

4. Resta incontroverso em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial que o **mandamus** não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.

5. São pacíficas a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que é incabível, em sede de mandado de segurança, o reexame de prova.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalho.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Presidente e Relator

DJ 09.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Recurso ordinário interposto por José Fróes de Castro contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

que denegou o mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado, que cassou-lhe a aposentadoria, assim ementado:

“Mandado de segurança. Liminar indeferida. Processo administrativo. Ampla defesa. Observância ao princípio do devido processo legal. Segurança denegada.

Em autos de ação mandamental, há que se denegar a segurança se restou evidenciado que o ato acoimado de ilegal decorreu das provas produzidas em processo administrativo, no qual foi observado o princípio do devido processo legal e conferido ao Impetrante o direito a ampla defesa.” (Fl. 316)

Alega o recorrente que, por ser servidor público estadual, não lhe é aplicável a Lei n. 8.112/1990, incidindo, tampouco, na espécie, a Lei Estadual n. 2.323/1966, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia porque, embora tenha se aposentado em 28 de setembro de 1988, quando dos fatos que dão origem ao processo administrativo-disciplinar — maio de 1988 —, já possuía direito adquirido à aposentadoria porque preencheria o requisito temporal à sua concessão desde 4 de julho de 1984.

Sustenta, ainda, que

“(…) pagou um alto preço ao ser condenado com a pena de demissão, tendo em vista que o perito grafotécnico constatou ser as assinaturas do recorrente verdadeiras e constantes das notas fiscais avulsas que ora se acostam, considerando-se as assinaturas existentes ‘da peça-padrão’.

Todavia, em exame minucioso feito por peritos do Instituto de Criminalística do Espírito Santo, comprovou-se que as assinaturas constantes dos documentos ‘notas fiscais avulsas’, objeto da acusação e da sua condenação divergem das assinaturas colhidas pelo exame grafotécnico que foi realizado.

Conclui-se, pois, que as assinaturas constantes nas peças-padrão não são do recorrente.” (Fl. 351)

Recurso tempestivo (fl. 329) e respondido (fls. 437/442).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

“Administrativo. Servidor público. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo administrativo-disciplinar. Cassação de aposentadoria decorrente de demissão a bem do serviço público. Inadequação da via eleita. Necessidade de produção de provas. Legalidade do ato coator. Garantia da ampla defesa e do contraditório. Proporcionalidade da pena aplicada.

I - Inadequada a via mandamental quando necessária a produção de provas.



II - A atuação do Poder Judiciário, nas hipóteses como a vertente, deve circunscrever-se ao campo da constitucionalidade e da legalidade do ato demissionário.

III - **In casu**, entendendo não ter sido negado ao impetrante o direito à ampla defesa e nem ao contraditório, não havendo nenhuma irregularidade de ordem formal, capaz de ensejar a anulação do ato administrativo.

IV - Presente, a meu ver, a indispensável proporcionalidade da pena aplicada, porquanto ao final do exaustivo processo disciplinar, restou demonstrada a prática da conduta de emissão irregular de notas fiscais, estando, ainda, adequadamente fundamentada a decisão administrativa.

V - Parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.” (Fl. 451)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Srs. Ministros, está o recorrente em que possui direito adquirido à aposentadoria porque, quando dos fatos irregulares que lhe foram imputados, já possuía tempo de serviço bastante à sua concessão.

Entretanto, é da letra do próprio Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia, Lei n. 2.323/1966, por seu art. 245, que a aposentadoria poderá ser cassada em face da comprovação, em processo administrativo-disciplinar, de que, em atividade, o servidor praticou falta punida com demissão, **verbis**:

“Art. 245. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário:

I - praticou, *quando em atividade*, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público;” (nossos os grifos).

Assim, absolutamente irrelevante o fato de o servidor já possuir os requisitos para concessão da aposentadoria em data anterior às faltas se, quando da sua prática, ainda estava em atividade.

Se não requereu sua aposentadoria no tempo oportuno e permaneceu prestando serviço público, deveria ter continuado observando as regras que regem os servidores públicos, no exercício de suas funções, cuja violação, a qualquer tempo, importa a imposição da penalidade cabível.

Vejam-se, por todos, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“Administrativo. Mandado de segurança. Servidor demitido. Alegação de que à época da aplicação da pena administrativa já contava tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária. Irrelevância.

1. Não aproveita ao servidor que veio a ser punido com pena de demissão, após a realização de processo administrativo, a alegação de que ao tempo da aplicação da pena administrativa, contava ele tempo de serviço suficiente para se aposentar voluntariamente, pois, se não requereu dito benefício na ocasião oportuna, deveria continuar a observar, diligentemente, os princípios que regem a Administração **interna corporis**, máxime que consoante o disposto no art. 134 da Lei n. 8.112/1990, pode a aposentadoria ser cassada em relação ao inativo que durante o período de atividade cometeu falta grave, punível com demissão, devidamente apurada.

2. Precedentes do STF.

3. Mandado de segurança denegado.” (MS n. 4.200-DE, Relator Ministro Anselmo Santiago, **in** DJ 1º.02.1999).

“I - Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (Lei n. 8.112/1990, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito.

II - Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria.

III - Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último.

IV - Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal.” (MS n. 23.299-SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, **in** DJ 12.04.2002).

“Mandado de segurança. Demissão. Procurador autárquico. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127 da Lei n. 8.112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da

dignidade da função pública e desídia. Lei n. 8.112/1990, art. 117, incisos IX e XI. 3. Não cabe, em mandado de segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar. 4. *Não pode prosperar, aqui, contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em conseqüência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade.* 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de segurança indeferido.” (MS n. 21.948-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, in DJ 07.12.1995 — nossos os grifos).

Posto isso, tem-se na espécie que o recorrente respondeu a processo administrativo-disciplinar relativamente “à emissão irregular de notas fiscais avulsas” e pela “falta de recolhimento aos cofres da fazenda pública estadual, do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM, destacado nas primeiras vias das referidas notas fiscais avulsas e cobrado mediante emissão de Documento de Arrecadação Estadual — DAE, que acompanha as primeiras vias das notas fiscais avulsas emitidas”. (Fl. 3), ao qual resultou na aplicação da pena de demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria.

Está o recorrente em que:

“(...) pagou um alto preço ao ser condenado com a pena de demissão, tendo em vista que o perito grafotécnico constatou serem as assinaturas do recorrente verdadeiras e constantes das notas fiscais avulsas que ora se acostam, considerando-se as assinaturas existentes ‘da peça-padrão’.

Todavia, em exame minucioso feito por peritos do Instituto de Criminalística do Espírito Santo, comprovou-se que as assinaturas constantes dos documentos ‘notas fiscais avulsas’, objeto da acusação e da sua condenação divergem das assinaturas colhidas pelo exame grafotécnico que foi realizado.

Conclui-se, pois, que as assinaturas constantes nas peças-padrão não são do recorrente.” (Fl. 351)

Ocorre, entretanto, que o segundo exame grafotécnico, que concluiu pela existência de divergência entre as assinaturas apostas nas cópias das notas fiscais e os padrões gráficos do recorrente não integrou o processo administrativo-disciplinar, tampouco o mandado de segurança impetrado, vindo somente a ser juntado aos autos quando da interposição do presente recurso ordinário, não tendo, por isso, sido objeto de decisão do acórdão recorrido, o que, por si só inviabiliza a

análise da questão por este Superior Tribunal de Justiça, pena de supressão de instância, a par do fato de que, como resta incontroverso em todo constructo doutrinário e jurisprudencial, o **mandamus** não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.

Nesse sentido:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência de prova pré-constituída. O mandado de segurança, em face à sua natureza excepcional, não comporta dilação probatória, fazendo-se necessário que a indigitada violação a direito líquido e certo do impetrante reste evidenciada por prova pré-constituída, indene de dúvidas. Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no RMS n. 12.567-MG, Relator Ministro Castro Filho, **in** DJ 04.11.2002).

Diga-se, de qualquer modo, que a conclusão do aludido exame não é taxativa em aferir a falsidade das assinaturas, limitando-se a “aconselhar os peritos que tais documentos sejam novamente analisados em originais para que se possa concluir categoricamente sem margens de dúvidas”. (Fl. 379)

O fundamental, contudo, **in casu**, é que não se vislumbra nulidade qualquer no ato demissório, devidamente motivado e fundamentado, como se extrai do relatório final da Comissão de Processo Administrativo-Disciplinar:

“(…)

Por fim, a Comissão, por unanimidade de seus Membros, sopesadas as provas constantes dos autos, pró e contra, consideradas as razões apresentadas pela defesa, e, considerada, ainda, a inexistência de causas excludentes de culpabilidade e também de causas extinguentes de punibilidade, conclui que, dolosamente:

a) O acusado José Fróes de Castro, Cadastro n. 50.846, atualmente Auditor Fiscal, classe II, referência 7, inativo, quando ainda em efetivo exercício, *emitiu, ou então permitiu que se emitissem, irregularmente, notas fiscais avulsas*, relativas aos Talonários ns. 525.951 a 526.000, ns. 589.101 a 589.150, ns. 913.351 a 913.400, ns. 936.251 a 936.300, ns. 937.701 a 937.750, ns. 503.001 a 503.050 e ns. 659.201 a 659.250, para acobertar supostas operações de saídas de couros bovinos, deste Estado da Bahia para o Estado do Espírito Santo, destinados à firma Jajo Comércio de Couros Ltda, de Linhares-ES, sem que o Imposto de Circulação de Mercadorias — ICM destacado nas notas fiscais avulsas, consoante Documentos de Arrecadação Estadual — DAEs anexos às referidas notas fiscais avulsas, também irregularmente emitidos, tenha sido recolhido aos cofres públicos do Estado, com

prejuízos para a Fazenda Pública Estadual, praticando crimes não só contra a Fazenda Pública Estadual, mas também contra a Administração Pública e contra a fé pública, com o agravante de tratar-se de ação delituosa continuada por quase doze longos meses;

(...)

24. Definida, assim, a culpabilidade de ambos os acusados, José Fróes de Castro e Salústio de Almeida Santos, conclui, também, a Comissão, ainda pela unanimidade de seus Membros, que:

a) O acusado José Fróes de Castro, Cadastro n. 50.846, atualmente Auditor Fiscal, classe II, referência 7, inativo, infringiu os arts. 225, III e XII; 226, XVI; 227, 228, 229 e 230 combinados com os arts. 235, 239, IV; 240 II, e 245, I, da Lei n. 2.323, de 11 de abril de 1966 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia, estando, por conseguinte, sujeito à pena de cassação de aposentadoria, prevista no art. 234, VI, da referida lei.” (Fls. 189/190)

E do ato que, acolhendo a sugestão da comissão, aplicou ao recorrente a pena de demissão a bem do serviço público, posteriormente convertida em cassação de aposentadoria:

“O Governador do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que consta do Processo SF n. 2.803/1991,

Resolve

demitir, a bem do serviço público, José Fróes de Castro, Agente de Tributos Estaduais, classe III, Cadastro n. 050846, do Quadro da Secretaria da Fazenda, nos termos do art. 240, incisos II e V, combinado com o art. 245, parágrafo único, ambos da Lei n. 2.323, de 11 de abril de 1966, vigente à época da infração.” (Fl. 31)

Demais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apenas apreciar a regularidade do processo administrativo-disciplinar à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contudo, adentrar no mérito administrativo.

Verificada a regularidade do processo administrativo-disciplinar e a correlação da figura típica da falta disciplinar cometida com o preceito que autoriza a demissão a bem do serviço público, o cabimento ou não da pena aplicada, da valoração das provas, requisita, necessariamente, a revisão do material fático apurado no procedimento administrativo, com a conseqüente incursão sobre o mérito do julgamento administrativo, estranhos ao âmbito de cabimento do **mandamus** e à competência do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

“1. Mandado de segurança. Ato disciplinar. Reexame dos fatos apurados no inquérito administrativo. O mandado de segurança não é meio hábil a alcançar-se, no Judiciário, a substituição da moldura fática delineada no processo administrativo. A regra segundo a qual não se dará segurança quando se tratar de ato disciplinar, salvo se praticado por autoridade incompetente ou preterida formalidade essencial — inciso III do art. 5º da Lei n. 1.533/1951 — afina-se com a exigência sobre a liquidez e certeza do direito, porquanto impossível é confundir o enquadramento jurídico dos fatos apurados com a revisão destes, somente passível de ser alcançada em fase própria, ou seja, a probatória, em que viabilizadas altas indagações sobre os acontecimentos envolvidos na controvérsia.

(...)” (MS n. 21.297-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, **in** DJ 28.02.1992).

“Mandado de segurança contra ato do Presidente da República. Demissão de Agente de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério da Justiça: transporte de mercadorias contrabandeadas em Foz do Iguaçu. Alegação de equivocada apreciação das provas e de que a decisão do processo administrativo deveria aguardar o trânsito em julgado do processo-crime.

1. Não cabe reexaminar em mandado de segurança os elementos de provas e os concernentes à materialidade e autoria do delito, porque exigem instrução probatória.

(...)

3. Mandado de segurança conhecido, mas indeferido, ressalvando-se ao impetrante as vias ordinárias.” (MS n. 22.534-PR, Relator Ministro Maurício Corrêa, **in** DJ 10.09.1999 — nossos os grifos).

“Cassação de aposentadoria. Agente de polícia federal. Inexistência de prova da responsabilidade disciplinar. Inviabilidade de sua análise em sede mandamental. Inimputabilidade do impetrante. Existência de perícia idônea afirmando a sua plena capacidade de autodeterminação. Alegação de irregularidades formais. Ausência de demonstração. Desnecessidade de a cassação de aposentadoria ser previamente autorizada pelo Tribunal de Contas da União. Mandado de segurança indeferido.

O processo mandamental não se revela meio juridicamente adequado à reapreciação de matéria de fato e nem constitui instrumento idôneo à reavaliação

dos elementos probatórios que, ponderados pela autoridade competente, substantiam o juízo censório proferido pela Administração Pública.

Refoje aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o **iter** procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração *incidental* de uma fase de dilação probatória.

A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca.

(...)” (MS n. 20.882-DF, Relator Ministro Celso de Mello, **in** DJ 23.09.1994).

E deste Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Administrativo. Mandado de segurança. Ato disciplinar. Exame de seu mérito. Impossibilidade.

Ao Judiciário cabe examinar ato disciplinar apenas sob o prisma de sua idoneidade, sua motivação, não se permitindo discussão sobre se determinada sanção é justa ou injusta; adequada ou inadequada, desde que motivada e em conformidade com a apuração dos fatos.

Recurso provido.” (REsp n. 67.075-DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ 03.03.1997).

“Administrativo. Servidor público. Processo administrativo-disciplinar. Demissão. Conduta desidiosa. Nulidade. Fundamentação insuficiente. Inocorrência. Proporcionalidade. Autoria. Materialidade. Comprovação.

I - A alegada nulidade por falta de fundamentação da punição imposta à servidora não se verifica, tendo em vista que a conduta infracional foi devidamente apurada no curso do processo disciplinar, expondo-se ao final, com suficiente motivação, as razões da demissão da impetrante.

II - Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição de pena de demissão à servidora se, ao final do processo, restou demonstrada a prática de conduta desidiosa (art. 117, XV, da Lei n. 8.112/1990), nos termos do art. 132, XIII, da Lei n. 8.112/1990.

III - Questões cuja solução demandaria, necessariamente, revisão do material fático apurado no processo disciplinar, ou a incursão sobre o mérito do julgamento administrativo, não podem ser apreciadas em sede de **mandamus**.

Segurança denegada.” (MS n. 7.370-DE, Relator Ministro Felix Fischer, **in** DJ 24.09.2001 — nossos os grifos).

“Mandado de segurança. Administrativo. Servidor. Policial rodoviário federal. Processo administrativo. Demissão. Independência das esferas penal e administrativa. Pedido de reconsideração. Parecer da consultoria jurídica do Ministério. Penalidade diversa da sugerida pela comissão processante. Possibilidade. Conclusão contrária à prova dos autos.

A jurisprudência é absolutamente pacífica no sentido da independência das esferas penal e administrativa, de forma que eventual punição administrativa prescinde de condenação criminal para ser aplicada.

A análise de mandado de segurança, onde se pretenda a anulação de procedimento administrativo que tenha imposto penalidade ao servidor, restringe-se à observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, proporcionalidade da pena aplicada ou outros aspectos procedimentais, sendo incabível a rediscussão dos próprios fatos e atos originários no apuratório administrativo.

O impetrante valeu-se de seu pedido de reconsideração, devidamente analisado pela Administração.

O art. 169 da Lei n. 8.112/1990 permite que o julgamento discorde do relatório da Comissão, quando contrário à prova dos autos.

Tal relatório constata toda a omissão e irregularidades praticadas pelo impetrante, mas conclui, tão-somente, pela aplicação da pena de advertência, motivo pelo qual o parecer ministerial, ao propor a pena de demissão, por improbidade administrativa, em observância ao preceito supra, não violou direito líquido e certo do impetrante.

Segurança denegada.” (MS n. 7.019-DE, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ 05.03.2001 — nossos os grifos).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou o mandado de segurança impetrado contra ato do Governador daquele Estado, que cassou-lhe a aposentadoria.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido negou provimento ao recurso, ao fundamento de que a pena fora aplicada após processo administrativo-disciplinar, instaurado com observância de todos os pressupostos legais, não cabendo ao Judiciário reexaminar os elementos de provas, ante a impossibilidade de dilação probatória.

Estando claro o procedimento administrativo, realizado à luz do contraditório e ampla defesa, pedi vista dos autos com o fito de examinar a proporcionalidade da pena aplicada, sendo esta um dos elementos da legalidade a que deve estar vinculado todo ato administrativo, e que o submete à análise do Poder Judiciário.

O recorrente respondeu a processo administrativo-disciplinar, relativo à emissão irregular de notas fiscais avulsas, bem como falta de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM aos cofres da Fazenda Pública do Estado da Bahia.

A Lei Estadual n. 2.323/1966 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia — aplicável ao caso, prevê acerca da pena de demissão:

“Art. 240. Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

I - (...)

II - noticiar crime contra a administração; contra a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previstos nas leis respectivas à segurança e à defesa nacional;

(...)

V - lesar os cofres públicos ou dilapidar o patrimônio do Estado.

(...)”

Por sua vez, no que tange à aposentadoria e disponibilidade, dispõe o art. 245 do mesmo diploma legal:

“Art. 245. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provada, em processo regular, que o funcionário:

I - praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público;

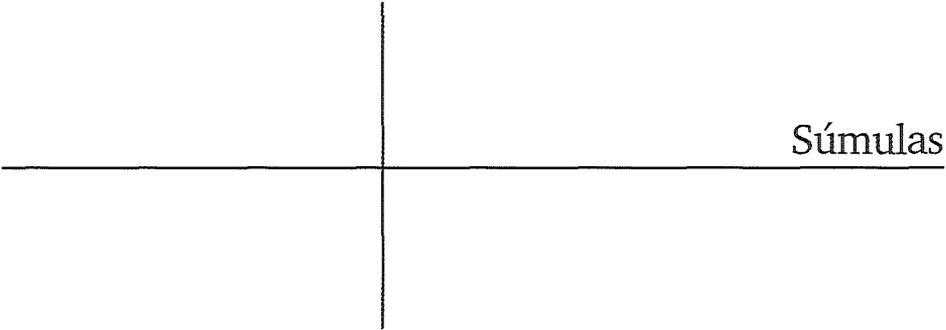
II - foi condenado por crime cuja pena importaria em demissão se estivesse na atividade;

III - aceitou representação de Estado estrangeiro sem prévia autorização do Governo.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, ao ato de cassação da aposentadoria ou disponibilidade seguir-se-á o de demissão ou demissão a bem do serviço público.”

Desse modo, verificada a regularidade do processo administrativo-disciplinar e a correlação entre a falta cometida com a pena aplicada, não há que se falar em nova análise das provas apresentadas, em virtude da impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança.

Acompanhando o Relator, concluo pelo não-provimento do recurso.



Súmulas

SÚMULA N. 314

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

Referência:

CTN, art. 174.

Lei n. 6.830/1980, art. 40.

Precedentes:

AgRg no Ag	621.340-MG	(2ª T, 15.03.2005 — DJ 30.05.2005)
AgRg no REsp	418.162-RO	(1ª T, 17.10.2002 — DJ 11.11.2002)
AgRg no REsp	439.560-RO	(1ª T, 11.03.2003 — DJ 14.04.2003)
EREsp	97.328-PR	(1ª S, 12.08.1998 — DJ 15.05.2000)
EREsp	237.079-SP	(1ª S, 28.08.2002 — DJ 30.09.2002)
REsp	125.504-PR	(2ª T, 03.04.2003 — DJ 12.05.2003)
REsp	255.118-RS	(1ª T, 20.06.2000 — DJ 14.08.2000)
REsp	489.182-RO	(2ª T, 18.08.2005 — DJ 26.09.2005)
REsp	621.257-PE	(2ª T, 17.08.2004 — DJ 11.10.2004)
REsp	705.068-PR	(1ª T, 05.04.2005 — DJ 23.05.2005)
REsp	766.873-MG	(1ª T, 06.09.2005 — DJ 26.09.2005)

Primeira Seção, em 28.09.2005

Primeira Seção, em 12.12.2005

DJ 08.02.2006, p. 258

SÚMULA N. 321

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

Referência:

CDC, arts. 2ª e 3ª, § 2ª.

Precedentes:

REsp	119.267-SP	(4ª T, 04.11.1999 — DJ 06.12.1999)
REsp	306.155-MG	(3ª T, 19.11.2001 — DJ 25.02.2002)
REsp	567.938-RO	(3ª T, 17.06.2004 — DJ 1ª.07.2004)
REsp	591.756-RS	(3ª T, 07.10.2004 — DJ 21.02.2005)
REsp	600.744-DF	(3ª T, 06.05.2004 — DJ 24.05.2004)

Segunda Seção, em 23.11.2005
DJ 05.12.2005, p. 221

SÚMULA N. 322

Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

Referência:

CC/1916, art. 965

CC/2002, art. 877

Precedentes:

AgRg no Ag	306.841-PR	(3ª T, 13.08.2001 — DJ 24.09.2001)
AgRg no Ag	641.382-RS	(3ª T, 19.05.2005 — DJ 06.06.2005)
AgRg no REsp	633.749-RS	(3ª T, 26.08.2004 — DJ 16.11.2004)
REsp	176.459-RS	(4ª T, 23.11.1998 — DJ 15.03.1999)
REsp	184.237-RS	(4ª T, 05.10.2000 — DJ 13.11.2000)
REsp	205.990-RS	(4ª T, 18.05.2000 — DJ 07.08.2000)

Segunda Seção, em 23.11.2005
DJ 05.12.2005, p. 221

SÚMULA N. 323

A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos.

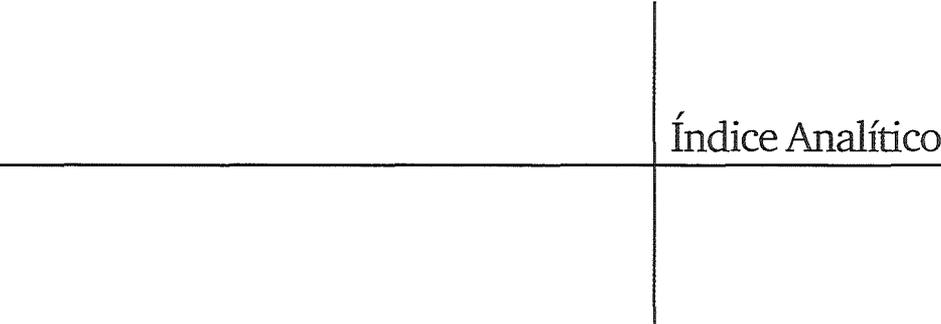
Referência:

CDC, art. 43, §§ 1º e 5º.

Precedentes:

REsp	472.203-RS	(2ª S, 23.06.2004 — DJ 29.11.2004)
REsp	615.639-RS	(3ª T, 28.06.2004 — DJ 02.08.2004)
REsp	631.451-RS	(3ª T, 26.08.2004 — DJ 16.11.2004)
REsp	648.528-RS	(4ª T, 16.09.2004 — DJ 06.12.2004)
REsp	676.678-RS	(4ª T, 18.11.2004 — DJ 06.12.2004)

Segunda Seção, em 23.11.2005
DJ 05.12.2005, p. 221



Índice Analítico

A

- Adm Abertura de proposta - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Licitação - Anulação - Recurso administrativo - Julgamento pendente - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- PrCv Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - CPC, art. 26, **caput** - **Execução fiscal** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.779/1999, art. 17 - Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- PrCv Ação anulatória de partilha - **Ação de petição de herança** - CPC, art. 20, § 4º - Aplicabilidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Meeiro - Valor da causa - Quinhão da autora - Correspondência. REsp n. 331.781-0-MG. RSTJ 198/305.
- PrCv **Ação coletiva** - CDC, arts. 81 e 82 - Consórcio - Direito do consumidor - Interesses difusos e coletivos - Tutela - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 280.796-0-SP RSTJ 198/349.
- PrCv Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Decadência - Não-configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - **Mandado de segurança** - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.
- PrCv **Ação de petição de herança** - Ação anulatória de partilha - CPC, art. 20, § 4º - Aplicabilidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Meeiro - Valor da causa - Quinhão da autora - Correspondência. REsp n. 331.781-0-MG. RSTJ 198/305.

- PrCv **Ação de reparação de danos** - CPC, art. 75, I - Litisdenunciado - Contestação - Condenação direta - Possibilidade. REsp n. 275.453-0-RS. RSTJ 198/278.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** - Lei Complementar n. 118/2005 - Prescrição - Termo inicial - Tributo - Lançamento por homologação. AgRg no REsp n. 674.453-0-DF. RSTJ 198/79.
- PrCv **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.
- PrCv **Ação de rescisão contratual** - Medida cautelar - Bem de família - Impenhorabilidade - Renúncia - Não-configuração - Caução real - Ocorrência - Penhora - Levantamento - Impossibilidade. REsp n. 660.868-0-SP. RSTJ 198/333.
- PrCv **Ação de separação consensual** - Imóvel comum não partilhado - Uso exclusivo - Indenização - Cabimento. REsp n. 436.935-0-RS. RSTJ 198/361.
- PrCv **Ação de separação judicial litigiosa** - Alimentos provisionais - Valor excessivo - Redução - Possibilidade - Dever de mútua assistência - Proporcionalidade - Observância. REsp n. 665.561-0-GO. RSTJ 198/395.
- PrCv **Ação declaratória de nulidade de ato jurídico** - Acórdão recorrido - Recursos - Interposição - Direito intertemporal - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Recurso especial - Parte unânime - Preclusão temporal. REsp n. 736.138-0-PR. RSTJ 198/421.
- PrCv Ação divisória - Apelação - Tempestividade - **Imóvel rural litigioso** - Matrícula - Registro Torrens - Irregularidade - Não-ocorrência - Sentença - Publicação - Inexistência. REsp n. 278.445-0-GO. RSTJ 198/281.
- PrCv Ação executória - **Ação de rescisão contratual** - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.
- PrCv **Ação indenizatória** - Capacidade de veto - Configuração - Crime de imprensa - Legitimidade passiva **ad causam** - Diretor de redação. REsp n. 552.008-0-RJ. RSTJ 198/249.
- PrCv **Ação indenizatória** - Caução fidejussória - Possibilidade - Pensão vitalícia - Condenação. REsp n. 579.112-0-RJ. RSTJ 198/381.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Configuração - Estabelecimento comercial - Saída de cliente - Alarime antifurto - Disparo - Indenização - Proporcionalidade - Observância. REsp n. 552.381-0-MG. RSTJ 198/377.

- PrCv Ação indenizatória - Impossibilidade - Direito à privacidade - Violação - Não-ocorrência - Lei n. 9.472/1997, art. 72, § 1º - **Prova** - Produção - Autorização do réu - Sigilo telefônico - Quebra - Não-configuração. REsp n. 605.687-0-AM. RSTJ 198/328.
- PrCv **Ação ordinária** - Ações de empresa petrolífera - Apropriação indevida - Resgate - Custas processuais - Adiamento - Justiça gratuita - Possibilidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 442.145-0-RS. RSTJ 198/366.
- Pn **Ação penal** - CP art. 142, III - Aplicabilidade - Crime contra a honra - Desembargador Estadual - Crime de calúnia - Não-ocorrência - Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional - Tribunal de Justiça - Sessão plenária. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrPn **Ação penal** - Crime contra a honra - Não-configuração - Juiz do Trabalho - Justa causa - Ausência - Ofensa **propter officium** - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.
- Pn **Ação penal** - Crime de advocacia administrativa - Difamação - Justa causa - Ausência - Ofício - Instrumento de defesa - Atipicidade. APn n. 299-0-DF. RSTJ 198/31.
- PrPn Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Crime de imprensa - Denúncia - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - **Quantum debeatur** - Apuração - Pendência. HC n. 40.515-0-MT. RSTJ 198/519.
- PrPn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Exercício ilegal da medicina - **Habeas corpus** - Justa causa - Ocorrência. HC n. 38.247-0-SP. RSTJ 198/583.
- PrCv **Ação rescisória** - Cabimento - Lei - Tribunal **a quo** - Constitucionalidade - Declaração - Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade - Supremo Tribunal Federal (STF) - Inconstitucionalidade - Declaração superveniente. EDcl no AgRg no AgRg no REsp n. 434.822-0-MG. RSTJ 198/100.
- PrCv Ações de empresa petrolífera - Apropriação indevida - Resgate - **Ação ordinária** - Custas processuais - Adiamento - Justiça gratuita - Possibilidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 442.145-0-RS. RSTJ 198/366.
- PrCv Acórdão recorrido - Certidão - Assinatura - Ausência - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - CPC, arts. 168, 169 e 544, § 1º. AgRg no Ag n. 599.457-0-MG. RSTJ 198/265.
- PrCv Acórdão recorrido - Recursos - Interposição - **Ação declaratória de nulidade de ato jurídico** - Direito intertemporal - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Recurso especial - Parte unânime - Preclusão temporal. REsp n. 736.138-0-PR. RSTJ 198/421.

- Adm Administração Pública - Discricionariedade - Limite de velocidade - Critério de fixação - **Multa de trânsito** - Cabimento - Princípio da proporcionalidade - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 588.253-0-RJ. RSTJ 198/225.
- PrCv Advocacia da União - Greve - Prejuízo comprovado - **Agravo regimental** - Petição - Matéria constitucional - Finalidade - Prequestionamento - Impossibilidade - Prazo processual - Suspensão - Extensão temporal. AgRg na Pet n. 2.337-0-SP. RSTJ 198/49.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento - Acórdão recorrido - Certidão - Assinatura - Ausência - CPC, arts. 168, 169 e 544, § 1º. AgRg no Ag n. 599.457-0-MG. RSTJ 198/265.
- PrCv **Agravo regimental** - Petição - Advocacia da União - Greve - Prejuízo comprovado - Matéria constitucional - Finalidade - Prequestionamento - Impossibilidade - Prazo processual - Suspensão - Extensão temporal. AgRg na Pet n. 2.337-0-SP. RSTJ 198/49.
- PrCv Alimentos provisionais - Valor excessivo - Redução - Possibilidade - **Ação de separação judicial litigiosa** - Dever de mútua assistência - Proporcionalidade - Observância. REsp n. 665.561-0-GO. RSTJ 198/395.
- Adm Aluno - Inadimplência - **Ensino superior** - Instituição particular - Lei n. 9.870/1999, arts. 5º e 6º - Matrícula - Renovação - Possibilidade - Teoria do fato consumado. REsp n. 533.045-0-SP. RSTJ 198/145.
- PrPn **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Ação penal - Trancamento - Crime de imprensa - Denúncia - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- PrCv Anistiado político - Reconhecimento - Ação de cobrança - Não-caracterização - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Decadência - Não-configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - **Mandado de segurança** - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.
- PrCv Apelação - Efeito suspensivo - Cabimento - CPC, art. 520, IV - Aplicabilidade - Exibição de documento - Caráter satisfativo - **Medida cautelar**. REsp n. 330.224-0-SP. RSTJ 198/296.
- PrCv Apelação - Tempestividade - Ação divisória - **Imóvel rural litigioso** - Matrícula - Registro Torrens - Irregularidade - Não-ocorrência - Sentença - Publicação - Inexistência. REsp n. 278.445-0-GO. RSTJ 198/281.
- PrPn Apelação em liberdade - Possibilidade - CPP, art. 594 - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrCv **Aposentadoria por tempo de serviço** - Trabalhador rural - Prova - Nova valoração - Possibilidade. AgRg no REsp n. 690.102-0-CE. RSTJ 198/555.

- Adm Aposentadoria superveniente - Cassação - Direito adquirido - Ausência - Infração administrativa - Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- Adm Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - Direito trabalhista - Indisponibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.
- PrCv **Assistência** - CPC, art. 50, parágrafo único - Processo - Fase instrutória - Encerramento - Prova - Produção - Requerimento - Impossibilidade. REsp n. 681.769-0-PE. RSTJ 198/338.
- Adm Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- Cm Audiência - Dispensa - Legalidade - Dissolução parcial - Retirada de sócio - Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - Liquidação por arbitramento - Cabimento - **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. REsp n. 406.775-0-SP. RSTJ 198/353.
- Adm Autarquia - Fornecimento de água - Imposto de Renda (IR) - Imunidade - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público essencial - Configuração - Taxa - Cobrança. RMS n. 18.441-0-SC. RSTJ 198/201.
- PrCv Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Decadência - Não-configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - **Mandado de segurança** - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.
- Adm Autorização - Necessidade - **Comércio de medicamento** - Supermercado - Lei n. 5.991/1973 - Lei n. 9.069/1995 - Medida Provisória n. 542/1994 - Inaplicabilidade. REsp n. 272.736-0-SE. RSTJ 198/111.
- PrCv Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - **Execução fiscal** - Impugnação - Ocorrência - Lei n. 6830/1980, art. 13, § 1º - Oficial de Justiça - Avaliação de bem - Penhora - Lote de terreno urbano. REsp n. 577.662-0-SP. RSTJ 198/223.

B

- PrCv Baixa dos autos - Irregularidade - Não-ocorrência - **Embargos declaratórios** - Intuito procrastinatório - Multa - Cabimento. AgRg na Pet n. 3.696-0-MG. RSTJ 198/52.

- PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - Renúncia - Não-configuração - **Ação de rescisão contratual** - Medida cautelar - Caução real - Ocorrência - Penhora - Levantamento - Impossibilidade. REsp n. 660.868-0-SP RSTJ 198/333.
- PrCv Bem imóvel - Nomeação - CPC, arts. 656, I, e 657 - **Execução fiscal** - Numerário de conta-corrente - Preferência legal - Penhora. REsp n. 779.952-0-RJ. RSTJ 198/184.
- PrCv Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.
- Trbt Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.730/1989 - Lei n. 7.799/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.

C

- PrCv Capacidade de veto - Configuração - **Ação indenizatória** - Crime de imprensa - Legitimidade passiva **ad causam** - Diretor de redação. REsp n. 552.008-0-RJ. RSTJ 198/249.
- Adm Capacidade física e mental - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.112/1990, art. 13, § 2ª - Posse - Prorrogação por prazo indeterminado - Impossibilidade - **Servidor público**. REsp n. 353.496-0-RS. RSTJ 198/603.
- PrCv Caução fidejussória - Possibilidade - **Ação indenizatória** - Pensão vitalícia - Condenação. REsp n. 579.112-0-RJ. RSTJ 198/381.
- PrCv Caução real - Ocorrência - **Ação de rescisão contratual** - Medida cautelar - Bem de família - Impenhorabilidade - Renúncia - Não-configuração - Penhora - Levantamento - Impossibilidade. REsp n. 660.868-0-SP RSTJ 198/333.
- PrCv Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - Embargos à execução - Não-ocorrência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.259/2001 - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- Cv CC/1916, art. 159 - Violação - Ocorrência - **Indenização** - Pessoa jurídica - Dano moral - Possibilidade - **Quantum** indenizatório - Revisão - Excepcionalidade - Súmula n. 223-STJ. REsp n. 295.130-0-SP RSTJ 198/291.
- Cv CC/1916, art. 965. CC/2002, art. 877. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Prova do erro. Inexigibilidade. **Repetição do indébito**. Súmula n. 322-STJ. RSTJ 198/631.
- Cv CC/1916, art. 1.711 - Direito de acrescer - Impossibilidade - **Sucessão** - Testamento - Quota - Fixação. REsp n. 565.097-0-RS. RSTJ 198/313.

- Cv CC/2002, art. 877. CC/1916, art. 965. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Prova do erro. Inexigibilidade. **Repetição do indébito**. Súmula n. 322-STJ. RSTJ 198/631.
- Cv CDC, arts. 2º e 3º, § 2º. Aplicabilidade. **Entidade de previdência privada**. Participantes. Relação jurídica. Súmula n. 321-STJ. RSTJ 198/630.
- Cv CDC, art. 43, §§ 1º e 5º. Inscrição de inadimplente. **Serviço de Proteção ao Crédito (SPC)**. Tempo máximo. Súmula n. 323-STJ. RSTJ 198/632.
- PrCv CDC, arts. 81 e 82 - **Ação coletiva** - Consórcio - Direito do consumidor - Interesses difusos e coletivos - Tutela - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 280.796-0-SP. RSTJ 198/349.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica - Possibilidade - Cópia autenticada - Desnecessidade - **Execução fiscal** - Lei n. 10.522/2002, arts. 21 e 25. REsp n. 572.652-0-RS. RSTJ 198/221.
- PrCv Cessão do imóvel - Contrato de gaveta - Dívida vencida - Pagamento por terceiro adquirente - Possibilidade - **Execução hipotecária** - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 61.619-0-RS. RSTJ 198/343.
- PrPn CF/1988, art. 5º - Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - CP art. 65, I - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Recálculo. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- Adm CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Ato administrativo - Requisitos - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- PrCv CF/1988, arts. 87 e 88 - Causa de pequeno valor - Embargos à execução - Não-ocorrência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.259/2001 - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- PrPn CF/1988, art. 93, IX - CP arts. 59, 62, 65, III, d, 67 e 68 - CPP art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.
- PrPn CF/1988, art. 105, I, d - **Conflito de competência** - Não-conhecimento - **Habeas corpus** - Impetração no 1º grau - Declinação de competência - Juiz de Direito - Tribunal de Justiça - Vinculação. CC n. 31.862-0-SP. RSTJ 198/433.
- Ct CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.

- PrCv Chancela eletrônica - Possibilidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Cópia autenticada - Desnecessidade - **Execução fiscal** - Lei n. 10.522/2002, arts. 21 e 25. REsp n. 572.652-0-RS. RSTJ 198/221.
- Cv Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Configuração - **Embargos de divergência em recurso especial** - Responsabilidade civil. EREsp n. 409.451-0-CE. RSTJ 198/69.
- PrPn Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Compensação - Impossibilidade - CP art. 65, I - Inaplicabilidade - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 43.937-0-RJ. RSTJ 198/599.
- PrPn Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - CF/1988, art. 5º - CP art. 65, I - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Recálculo. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- Pn Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - CP arts. 33, § 2º, b, § 3º, e 59 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Súmula n. 718-STF. HC n. 37.314-0-SP. RSTJ 198/493.
- Cv Cláusula contratual abusiva - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Plano de saúde**. REsp n. 244.847-0-SP. RSTJ 198/268.
- PrCv Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Cláusula contratual abusiva - Nulidade - **Plano de saúde**. REsp n. 244.847-0-SP. RSTJ 198/268.
- Adm **Comércio de medicamento** - Supermercado - Autorização - Necessidade - Lei n. 5.991/1973 - Lei n. 9.069/1995 - Medida Provisória n. 542/1994 - Inaplicabilidade. REsp n. 272.736-0-SE. RSTJ 198/111.
- PrPn Competência - CP arts. 149 e 203 - Crime de redução à condição análoga à de escravo - **Habeas corpus** - Justiça Federal - União - Interesse - Configuração. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- PrPn Competência - Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus** - Lei n. 10.628/2002 - Observância - Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- PrCv Competência - Deslocamento - Impossibilidade - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.
- PrPn Competência - Justiça Federal - Crime contra a organização do trabalho - **Habeas corpus** - Prisão temporária - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 26.832-0-TO. RSTJ 198/485.

- Adm Competência legislativa - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- PrCv Conexão - Inexistência - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.
- PrPn **Conflito de competência** - Não-conhecimento - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Habeas corpus** - Impetração no 1º grau - Declinação de competência - Juiz de Direito - Tribunal de Justiça - Vinculação. CC n. 31.862-0-SP RSTJ 198/433.
- PrCv Consórcio - Direito do consumidor - **Ação coletiva** - CDC, arts. 81 e 82 - Interesses difusos e coletivos - Tutela - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 280.796-0-SP RSTJ 198/349.
- Cv Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. CC/1916, art. 965. CC/2002, art. 877. Prova do erro. Inexigibilidade. **Repetição do indébito**. Súmula n. 322-STJ. RSTJ 198/631.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Isenção - Impossibilidade - Entidade filantrópica - Requisitos - Ausência - Lei n. 8.212/1991, art. 55, § 1º. REsp n. 463.335-0-PR. RSTJ 198/128.
- PrCv Cópia autenticada - Desnecessidade - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei n. 10.522/2002, arts. 21 e 25. REsp n. 572.652-0-RS. RSTJ 198/221.
- Trbt Correção monetária - Índice aplicável - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.730/1989 - Lei n. 7.799/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- Pn CP, arts. 33, § 2º, **b**, § 3º, e 59 - Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Súmula n. 718-STF. HC n. 37.314-0-SP. RSTJ 198/493.
- PrPn CP, art. 44, I - Crime de tortura - **Habeas corpus** - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, I e § 1º - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 25.256-0-MG. RSTJ 198/567.
- PrPn CP, arts. 59, 62, 65, III, **d**, 67 e 68 - CF/1988, art. 93, IX - CPP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.

- PrPn CP art. 65, I - CF/1988, art. 5º - Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Recálculo. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- PrPn CP art. 65, I - Inaplicabilidade - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Compensação - Impossibilidade - Crime de estelionato - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 43.937-0-RJ. RSTJ 198/599.
- Pn CP art. 142, III - Aplicabilidade - **Ação penal** - Crime contra a honra - Desembargador Estadual - Crime de calúnia - Não-ocorrência - Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional - Tribunal de Justiça - Sessão plenária. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrPn CP arts. 149 e 203 - Competência - Crime de redução à condição análoga à de escravo - **Habeas corpus** - Justiça Federal - União - Interesse - Configuração. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- PrPn CP art. 311 - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - **Habeas corpus** - Prisão ilegal - Caracterização - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.719-0-SP RSTJ 198/586.
- PrPn CP art. 370, na redação da Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus** - Nulidade - Inexistência. HC n. 41.734-0-SP RSTJ 198/597.
- PrCv CPC, art. 20, § 4º - Aplicabilidade - Ação anulatória de partilha - **Ação de petição de herança** - Legitimidade passiva **ad causam** - Meeiro - Valor da causa - Quinhão da autora - Correspondência. REsp n. 331.781-0-MG. RSTJ 198/305.
- PrCv CPC, art. 26, **caput** - Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - **Execução fiscal** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.779/1999, art. 17 - Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- PrCv CPC, art. 50, parágrafo único - **Assistência** - Processo - Fase instrutória - Encerramento - Prova - Produção - Requerimento - Impossibilidade. REsp n. 681.769-0-PE. RSTJ 198/338.
- PrCv CPC, arts. 168, 169 e 544, § 1º - Acórdão recorrido - Certidão - Assinatura - Ausência - **Agravo de instrumento** - Não-conhecimento. AgRg no Ag n. 599.457-0-MG. RSTJ 198/265.
- PrCv CPC, art. 520, IV - Aplicabilidade - Apelação - Efeito suspensivo - Cabimento - Exibição de documento - Caráter satisfativo - **Medida cautelar**. REsp n. 330.224-0-SP RSTJ 198/296.
- PrCv CPC, art. 530 - Observância - **Embargos infringentes** - Apelação cível - Voto dissidente - Tribunal **a quo** - Apreciação de prova - Impossibilidade. REsp n. 533.880-0-RS. RSTJ 198/215.
- PrCv CPC, arts. 656, I, e 657 - Bem imóvel - Nomeação - **Execução fiscal** - Numerário de conta-corrente - Preferência legal - Penhora. REsp n. 779.952-0-RJ. RSTJ 198/186.

- PrCv CPC, art.75, I - **Ação de reparação de danos** - Litisdenunciado - Contestação - Condenação direta - Possibilidade. REsp n. 275.453-0-RS. RSTJ 198/278.
- PrPn CPP, art. 186 - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 59, 62, 65, III, **d**, 67 e 68 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.
- PrPn CPP, art. 594 - Apelação em liberdade - Possibilidade - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrCv CTN, art. 174 - Bens penhoráveis - Ausência - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ/629.
- PrCv Crédito vencido - Construção - Possibilidade - Empresa - Ativo fixo - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 15, I - Aplicabilidade - Penhora - Bem - Substituição. REsp n. 474.748-0-SP RSTJ 198/142.
- Pn Crime contra a honra - Desembargador Estadual - **Ação penal** - CP, art. 142, III - Aplicabilidade - Crime de calúnia - Não-ocorrência - Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional - Tribunal de Justiça - Sessão plenária. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrPn Crime contra a honra - Não-configuração - **Ação penal** - Juiz do Trabalho - Justa causa - Ausência - Ofensa **propter officium** - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.
- PrPn **Crime contra a ordem tributária** - Hipoteca - Cancelamento - Medidas incidentes - Restabelecimento - Programa Paes - Inclusão - Seqüestro - Levantamento - Suspensão do processo. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- PrPn Crime contra a organização do trabalho - Competência - Justiça Federal - **Habeas corpus** - Prisão temporária - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 26.832-0-TO. RSTJ 198/485.
- Pn Crime de advocacia administrativa - **Ação penal** - Difamação - Justa causa - Ausência - Ofício - Instrumento de defesa - Atipicidade. APn n. 299-0-DE RSTJ 198/31.
- PrPn Crime de apropriação indébita previdenciária - Ação penal - Trancamento - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - **Quantum debeatur** - Apuração - Pendência. HC n. 40.515-0-MT. RSTJ 198/519.
- PrPn Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Lei n. 9.296/1996 - Violação - Não-ocorrência - Prova ilícita - Não-configuração - Sigilo telefônico - Quebra - Prazo irrestrito - Possibilidade. HC n. 40.637-0-SP RSTJ 198/594.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - CP, art. 311 - **Habeas corpus** - Prisão ilegal - Caracterização - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.719-0-SP RSTJ 198/586.

- Pn Crime de calúnia - Não-ocorrência - **Ação penal** - CP art. 142, III - Aplicabilidade - Crime contra a honra - Desembargador Estadual - Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional - Tribunal de Justiça - Sessão plenária. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrPn Crime de estelionato - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Compensação - Impossibilidade - CP art. 65, I - Inaplicabilidade - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria. HC n. 43.937-0-RJ. RSTJ 198/599.
- Ct Crime de homicídio qualificado - CF/1988, art. 109, § 5º - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- PrCv Crime de imprensa - **Ação indenizatória** - Capacidade de veto - Configuração - Legitimidade passiva **ad causam** - Diretor de redação. REsp n. 552.008-0-RJ. RSTJ 198/249.
- PrPn Crime de imprensa - Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Denúncia - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- Pn Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional - **Ação penal** - CP art. 142, III - Aplicabilidade - Crime contra a honra - Desembargador Estadual - Crime de calúnia - Não-ocorrência - Tribunal de Justiça - Sessão plenária. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrPn Crime de latrocínio - Apelação em liberdade - Possibilidade - CPP art. 594 - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção - Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrPn Crime de peculato - **Habeas corpus** - Recurso em liberdade - Tribunal **quo** - Reforma - Possibilidade - Regime prisional domiciliar - Possibilidade - Tratamento de saúde - Necessidade. HC n. 40.247-0-SP RSTJ 198/507.
- PrPn Crime de redução à condição análoga de escravo - Competência - CP arts. 149 e 203 - **Habeas corpus** - Justiça Federal - União - Interesse - Configuração. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- PrPn Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - Competência - Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus** - Lei n. 10.628/2002 - Observância - Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- PrPn Crime de roubo qualificado - CF/1988, art. 93, IX - CP arts. 59, 62, 65, III, **d**, 67 e 68 - CPE art. 186 - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.

- Pn Crime de roubo qualificado - Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - CP arts. 33, § 2º, **b**, § 3º, e 59 - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Súmula n. 718-STF HC n. 37.314-0-SP RSTJ 198/493.
- PrPn Crime de roubo qualificado - CP art. 370, na redação da Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus** - Nulidade - Inexistência. HC n. 41.734-0-SP RSTJ 198/597.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Princípio do **tempus regit actum** - Aplicabilidade. HC n. 41.733-0-SP RSTJ 198/523.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Dilação de prazo - Possibilidade - **Habeas corpus** - Poder Judiciário - Greve de servidores - Ocorrência - Princípio da razoabilidade - Aplicabilidade. HC n. 40.373-0-SP RSTJ 198/515.
- PrPn Crime de tortura - CP art. 44, I - **Habeas corpus** - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, I e § 1º - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 25.256-0-MG. RSTJ 198/567.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - CF/1988, art. 5º - Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - CP art. 65, I - **Habeas corpus** - Pena - Dosimetria - Recálculo. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- PrCv CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - Falência - Responsabilidade tributária - Limitação - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Não-configuração. REsp n. 697.115-0-MG. RSTJ 198/230.
- PrCv Custas processuais - Adiamento - **Ação ordinária** - Ações de empresa petrolífera - Apropriação indevida - Resgate - Justiça gratuita - Possibilidade - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 442.145-0-RS. RSTJ 198/366.

D

- PrCv Dano moral - Configuração - **Ação indenizatória** - Estabelecimento comercial - Saída de cliente - Alarme antifurto - Disparo - Indenização - Proporcionalidade - Observância. REsp n. 552.381-0-MG. RSTJ 198/377.
- Cv Dano moral - Configuração - Cheque - Devolução indevida - **Embargos de divergência em recurso especial** - Responsabilidade civil. EREsp n. 409.451-0-CE. RSTJ 198/69.
- Cv Dano moral - Dano material - Configuração - Jóia de família empenhada - Valor sentimental - Leilão indevido - Configuração - **Responsabilidade civil**. REsp n. 662.804-0-MG. RSTJ 198/387.
- Cv Dano moral - Não-configuração - **Indenização** - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade - Quebra de sigilo bancário - Ilegalidade. REsp n. 268.694-0-SP RSTJ 198/271.

- PrCv Decadência - Não-configuração - Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - **Mandado de segurança** - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.
- Adm Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do incentivo à cultura - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.
- Ct Decreto n. 678/1992 - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- Cm Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2º - Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Domicílio do emitente - Possibilidade - Local de pagamento - Indicação - Ausência - **Nota promissória** - Princípio da literalidade - Inaplicabilidade. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.
- Cm Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2º - Domicílio do emitente - Possibilidade - Local de pagamento - Indicação - Ausência - **Nota promissória** - Princípio da literalidade - Inaplicabilidade. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.
- PrPn Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - CP, art. 370, na redação da Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Nulidade - Inexistência. HC n. 41.734-0-SP. RSTJ 198/597.
- PrPn Defensor dativo - Intimação pessoal - Desnecessidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Princípio do **tempus regit actum** - Aplicabilidade. HC n. 41.733-0-SP. RSTJ 198/523.
- Trbt Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.730/1989 - Lei n. 7.799/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- PrPn Denúncia - Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Crime de imprensa - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- Adm Despedida imotivada - Configuração - Arbitragem - Inaplicabilidade - Direito trabalhista - Indisponibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.

- PrCv Dever de mútua assistência - Proporcionalidade - Observância - **Ação de separação judicial litigiosa** - Alimentos provisionais - Valor excessivo - Redução - Possibilidade. REsp n. 665.561-0-GO. RSTJ 198/395.
- Pn Difamação - **Ação penal** - Crime de advocacia administrativa - Justa causa - Ausência - Ofício - Instrumento de defesa - Atipicidade. APn n. 299-0-DF. RSTJ 198/31.
- PrPn Dilação de prazo - Possibilidade - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Poder Judiciário - Greve de servidores - Ocorrência - Princípio da razoabilidade - Aplicabilidade. HC n. 40.373-0-SP. RSTJ 198/515.
- Adm Dilação probatória - Impossibilidade - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- PrCv Direito à privacidade - Violação - Não-ocorrência - Ação indenizatória - Impossibilidade - Lei n. 9.472/1997, art. 72, § 1º - **Prova** - Produção - Autorização do réu - Sigilo telefônico - Quebra - Não-configuração. REsp n. 605.687-0-AM. RSTJ 198/51.
- Adm Direito adquirido - Ausência - Aposentadoria superveniente - Cassação - Infração administrativa - Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- Cv Direito de crescer - Impossibilidade - CC/1916, art. 1.711 - **Sucessão** - Testamento - Quota - Fixação. REsp n. 565.097-0-RS. RSTJ 198/313.
- PrCv Direito intertemporal - **Ação declaratória de nulidade de ato jurídico** - Acórdão recorrido - Recursos - Interposição - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - Recurso especial - Parte unânime - Preclusão temporal. REsp n. 736.138-0-PR. RSTJ 198/421.
- PrCv Direito líquido e certo - Ausência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Mandado de segurança** - Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Resolução n. 399/2004-CJF - Súmula n. 266-STF. AgRg no MS n. 10.083-0-DF. RSTJ 198/62.
- Adm Direito líquido e certo - Configuração - Abertura de proposta - Ilegalidade - Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Licitação - Anulação - Recurso administrativo - Julgamento pendente - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- Adm Direito trabalhista - Indisponibilidade - Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.
- Ct Direitos humanos - Violação - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência -

Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.

- Cm Dissolução parcial - Retirada de sócio - Audiência - Dispensa - Legalidade - Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - Liquidação por arbitramento - Cabimento - **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. REsp n. 406.775-0-SP RSTJ 198/353.
- PrCv Dívida vencida - Pagamento por terceiro adquirente - Possibilidade - Cessão do imóvel - Contrato de gaveta - **Execução hipotecária** - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 61.619-0-RS. RSTJ 198/343.
- Cm Domicílio do emitente - Possibilidade - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2º - Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Local de pagamento - Indicação - Ausência - **Nota promissória** - Princípio da literalidade - Inaplicabilidade. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.

E

- Trbt Elemento compensável - Data anterior - Irrelevância - Fato gerador - **Imposto de Renda (IR)** - Composição. REsp n. 779.215-0-SC. RSTJ 198/184.
- PrCv Embargos à execução - Não-ocorrência - Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.259/2001 - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- Cv **Embargos de divergência em recurso especial** - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Configuração - Responsabilidade civil. EREsp n. 409.451-0-CE. RSTJ 198/69.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Intuito procrastinatório - Baixa dos autos - Irregularidade - Não-ocorrência - Multa - Cabimento. AgRg na Pet n. 3.696-0-MG. RSTJ 198/52.
- PrCv **Embargos infringentes** - Apelação cível - CPC, art. 530 - Observância - Voto dissidente - Tribunal **a quo** - Apreciação de prova - Impossibilidade. REsp n. 533.880-0-RS. RSTJ 198/215.
- PrCv Empresa - Ativo fixo - Crédito vencido - Construção - Possibilidade - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 15, I - Aplicabilidade - Penhora - Bem - Substituição. REsp n. 474.748-0-SP RSTJ 198/142.
- Adm **Ensino superior** - Instituição particular - Aluno - Inadimplência - Lei n. 9.870/1999, arts. 5º e 6º - Matrícula - Renovação - Possibilidade - Teoria do fato consumado. REsp n. 533.045-0-SP RSTJ 198/145.
- Cv **Entidade de previdência privada**. Participantes. Relação jurídica. CDC, arts. 2º e 3º, § 2º. Aplicabilidade. Súmula n. 321-STJ. RSTJ 198/630.
- Pv Entidade filantrópica - Requisitos - Ausência - **Contribuição previdenciária** - Isenção - Impossibilidade - Lei n. 8.212/1991, art. 55, § 1º. REsp n. 463.335-0-PR. RSTJ 198/128.

- PrCv Estabelecimento comercial - Saída de cliente - Alarme antifurto - Disparo - **Ação indenizatória** - Dano moral - Configuração - Indenização - Proporcionalidade - Observância. REsp n. 552.381-0-MG. RSTJ 198/377.
- PrCv **Execução contra a Fazenda Pública** - Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - Embargos à execução - Não-ocorrência - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.259/2001 - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- PrCv **Execução fiscal** - Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - CPC, art. 26, **caput** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.779/1999, art. 17 - Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- PrCv **Execução fiscal** - Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - Impugnação - Ocorrência - Lei n. 6830/1980, art. 13, § 1º - Oficial de Justiça - Avaliação de bem - Penhora - Lote de terreno urbano. REsp n. 577.662-0-SP RSTJ 198/223.
- PrCv **Execução fiscal** - Bem imóvel - Nomeação - CPC, arts. 656, I, e 657 - Numerário de conta-corrente - Preferência legal - Penhora. REsp n. 779.952-0-RJ. RSTJ 198/186.
- PrCv **Execução fiscal** - Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica - Possibilidade - Cópia autenticada - Desnecessidade - Lei n. 10.522/2002, arts. 21 e 25. REsp n. 572.652-0-RS. RSTJ 198/221.
- PrCv **Execução fiscal** - Crédito vencido - Construção - Possibilidade - Empresa - Ativo fixo - Lei n. 6.830/1980, art. 15, I - Aplicabilidade - Penhora - Bem - Substituição. REsp n. 474.748-0-SP RSTJ 198/142.
- PrCv **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - CTN, art. 135, III - Falência - Responsabilidade tributária - Limitação - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Não-configuração. REsp n. 697.115-0-MG. RSTJ 198/230.
- PrCv **Execução hipotecária** - Cessão do imóvel - Contrato de gaveta - Dívida vencida - Pagamento por terceiro adquirente - Possibilidade - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp n. 61.619-0-RS. RSTJ 198/343.
- PrPn Exercício ilegal da medicina - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - **Habeas corpus** - Justa causa - Ocorrência. HC n. 38.247-0-SP RSTJ 198/583.
- PrCv Exibição de documento - Caráter satisfativo - Apelação - Efeito suspensivo - Cabimento - CPC, art. 520, IV - Aplicabilidade - **Medida cautelar**. REsp n. 330.224-0-SP RSTJ 198/296.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito - Direito líquido e certo - Ausência - **Mandado de segurança** - Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Resolução n. 399/2004-CJF - Súmula n. 266-STF AgRg no MS n. 10.083-0-DF RSTJ 198/62.

F

- PrCv Falência - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - Responsabilidade tributária - Limitação - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Não-configuração. REsp n. 697.115-0-MG. RSTJ 198/230.
- Trbt Fato gerador - Elemento compensável - Data anterior - Irrelevância - **Imposto de Renda (IR)** - Composição. REsp n. 779.215-0-SC. RSTJ 198/184.
- Adm Folha de pagamento - Desconto - Possibilidade - Lei n. 8.112/ 1990, art. 46, § 2ª - Reposição ao Erário - Cabimento - **Servidor público** - Remuneração - Valor recebido indevidamente - Ocorrência. REsp n. 513.363-0-RJ. RSTJ 198/540.
- PrPn Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - Competência - Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - **Habeas corpus** - Lei n. 10.628/2002 - Observância - Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - Direito trabalhista - Indisponibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Crime de imprensa - Denúncia - Justa causa - Ausência - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Crime de apropriação indébita previdenciária - Justa causa - Ausência - **Quantum debeatur** - Apuração - Pendência. HC n. 40.515-0-MT. RSTJ 198/519.
- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Exercício ilegal da medicina - Justa causa - Ocorrência. HC n. 38.247-0-SP. RSTJ 198/583.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação em liberdade - Possibilidade - CP, art. 594 - Crime de latrocínio - Prisão preventiva - Manutenção - Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 5ª - Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - CP, art. 65, I - Crime de tráfico de entorpecente - Pena - Dosimetria - Recálculo. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- PrPn **Habeas corpus** - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 59, 62, 65, III, d, 67 e 68 - CP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.

- PrPn **Habeas corpus** - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Compensação - Impossibilidade - CP art. 65, I - Inaplicabilidade - Crime de estelionato - Pena - Dosimetria. HC n. 43.937-0-RJ. RSTJ 198/599.
- Pn **Habeas corpus** - Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - CP arts. 33, § 2^a, b, § 3^a, e 59 - Crime de roubo qualificado - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Súmula n. 718-STF. HC n. 37.314-0-SP RSTJ 198/493.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - CP arts. 149 e 203 - Crime de redução à condição análoga de escravo - Justiça Federal - União - Interesse - Configuração. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - Lei n. 10.628/2002 - Observância - Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Justiça Federal - Crime contra a organização do trabalho - Prisão temporária - Fundamentação - Ocorrência. HC n. 26.832-0-TO. RSTJ 198/485.
- PrPn **Habeas corpus** - CP art. 44, I - Crime de tortura - Lei n. 9.455/1997, art. 1^a, I e § 1^a - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 25.256-0-MG. RSTJ 198/567.
- PrPn **Habeas corpus** - CP art. 311 - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - Prisão ilegal - Caracterização - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.719-0-SP RSTJ 198/586.
- PrPn **Habeas corpus** - CP art. 370, na redação da Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - Nulidade - Inexistência. HC n. 41.734-0-SP RSTJ 198/597.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de associação para o tráfico - Lei n. 9.296/1996 - Violação - Não-ocorrência - Prova ilícita - Não-configuração - Sigilo telefônico - Quebra - Prazo irrestrito - Possibilidade. HC n. 40.637-0-SP RSTJ 198/594.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de peculato - Recurso em liberdade - Tribunal a quo - Reforma - Possibilidade - Regime prisional domiciliar - Possibilidade - Tratamento de saúde - Necessidade. HC n. 40.247-0-SP RSTJ 198/507.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Desnecessidade - Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Princípio do **tempus regit actum** - Aplicabilidade. HC n. 41.733-0-SP RSTJ 198/523.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de roubo qualificado - Dilação de prazo - Possibilidade - Poder Judiciário - Greve de servidores - Ocorrência - Princípio da razoabilidade - Aplicabilidade. HC n. 40.373-0-SP RSTJ 198/515.
- PrPn **Habeas corpus** - Impetração no primeiro grau - Declinação de competência - CF/1988, art. 105, I, d - **Conflito de competência** - Não-conhecimento - Juiz de Direito - Tribunal de Justiça - Vinculação. CC n. 31.862-0-SP RSTJ 198/433.

- PrPn Hipoteca - Cancelamento - **Crime contra a ordem tributária** - Medidas incidentes - Restabelecimento - Programa Paes - Inclusão - Seqüestro - Levantamento - Suspensão do processo. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - CPC, art. 26, **caput - Execução fiscal** - Lei n. 9.779/1999, art. 17 - Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- PrCv Honorários advocatícios - Cabimento - Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - Embargos à execução - Não-ocorrência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Lei n. 10.259/2001 - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.

I

- PrCv Imóvel comum não partilhado - Uso exclusivo - **Ação de separação consensual** - Indenização - Cabimento. REsp n. 436.935-0-RS. RSTJ 198/361.
- PrCv **Imóvel rural litigioso** - Matrícula - Ação divisória - Apelação - Tempestividade - Registro Torrens - Irregularidade - Não-ocorrência - Sentença - Publicação - Inexistência. REsp n. 278.445-0-GO. RSTJ 198/281.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Composição - Elemento compensável - Data anterior - Irrelevância - Fato gerador. REsp n. 779.215-0-SC. RSTJ 198/184.
- Adm Imposto de Renda (IR) - Imunidade - Autarquia - Fornecimento de água - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público essencial - Configuração - Taxa - Cobrança. RMS n. 18.441-0-SC. RSTJ 198/201.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - Lei n. 7.730/1989 - Lei n. 7.799/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- Adm Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Crédito presumido - Indenização - Não-cabimento - Intervenção do Estado no domínio econômico - Controle de preço - **Responsabilidade civil do Estado** - Não-configuração. REsp n. 642.718-0-PE. RSTJ 198/152.
- PrCv Impugnação - Ocorrência - Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - **Execução fiscal** - Lei n. 6830/1980, art. 13, § 1º - Oficial de justiça - Avaliação de bem - Penhora - Lote de terreno urbano. REsp n. 577.662-0-SP. RSTJ 198/223.
- Ct **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.

- Ct Incompetência - Justiça Federal - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- PrCv Indenização - Cabimento - **Ação de separação consensual** - Imóvel comum não partilhado - Uso exclusivo. REsp n. 436.935-0-RS. RSTJ 198/361.
- Cv **Indenização** - CC/1916, art. 159 - Violação - Ocorrência - Pessoa jurídica - Dano moral - Possibilidade - **Quantum** indenizatório - Revisão - Excepcionalidade - Súmula n. 223-STJ. REsp n. 295.130-0-SP RSTJ 198/291.
- Cv **Indenização** - Não-cabimento - Dano moral - Não-configuração - Princípio da proporcionalidade - Quebra de sigilo bancário - Ilegalidade. REsp n. 268.694-0-SP RSTJ 198/271.
- Adm Indenização - Não-cabimento - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Crédito presumido - Intervenção do Estado no domínio econômico - Controle de preço - **Responsabilidade civil do Estado** - Não-configuração. REsp n. 642.718-0-PE. RSTJ 198/152.
- PrCv Indenização - Proporcionalidade - Observância - **Ação indenizatória** - Dano moral - Configuração - Estabelecimento comercial - Saída de cliente - Alarme antifurto - Disparo. REsp n. 552.381-0-MG. RSTJ 198/377.
- Adm Infração administrativa - Aposentadoria superveniente - Cassação - Direito adquirido - Ausência - Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- Cv Inscrição de inadimplente. CDC, art. 43, §§ 1º e 5º. **Serviço de Proteção ao Crédito (SPC)**. Tempo máximo. Súmula n. 323-STJ. RSTJ 198/632.
- PrCv Interesses difusos e coletivos - Tutela - **Ação coletiva** - CDC, arts. 81 e 82 - Consórcio - Direito do consumidor - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 280.796-0-SP RSTJ 198/349.
- PrPn Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 59, 62, 65, III, d, 67 e 68 - CPP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Penabase - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.
- Adm Intervenção do Estado no domínio econômico - Controle de preço - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Crédito presumido - Indenização - Não-cabimento - **Responsabilidade civil do Estado** - Não-configuração. REsp n. 642.718-0-PE. RSTJ 198/152.

- Adm Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do incentivo à cultura - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.
- Cv **Inventário** - Matrimônio superveniente - Ocorrência - Pacto antenupcial - Separação convencional de bens - Inaplicabilidade - União estável - Relação duradoura - Configuração - Viúvo - Direito à meação - Cabimento. REsp n. 680.738-0-BA. RSTJ 198/413.

J

- Cv Jóia de família empenhada - Valor sentimental - Dano moral - Dano material - Configuração - Leilão indevido - Configuração - **Responsabilidade civil**. REsp n. 662.804-0-MG. RSTJ 198/387.
- PrPn Juiz de Direito - Tribunal de Justiça - Vinculação - CF/1988, art. 105, I, **d - Conflito de competência** - Não-conhecimento - **Habeas corpus** - Impetração no primeiro grau - Declinação de competência. CC n. 31.862-0-SP. RSTJ 198/433.
- PrPn Juiz do Trabalho - **Ação penal** - Crime contra a honra - Não-configuração - Justa causa - Ausência - Ofensa **propter officium** - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.
- Cm Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - Audiência - Dispensa - Legalidade - Dissolução parcial - Retirada de sócio - Liquidação por arbitramento - Cabimento - **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. REsp n. 406.775-0-SP. RSTJ 198/353.
- Adm Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - Direito trabalhista - Indisponibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.
- PrPn Justa causa - Ausência - **Ação penal** - Crime contra a honra - Não-configuração - Juiz do Trabalho - Ofensa **propter officium** - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.
- Pn Justa causa - Ausência - **Ação penal** - Crime de advocacia administrativa - Difamação - Ofício - Instrumento de defesa - Atipicidade. APn n. 299-0-DF. RSTJ 198/31.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Crime de imprensa - Denúncia - **Habeas corpus** - Programa de rádio. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- PrPn Justa causa - Ausência - Ação penal - Trancamento - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - **Quantum debeatur** - Apuração - Pendência. HC n. 40.515-0-MT. RSTJ 198/519.

- PrPn Justa causa - Ocorrência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Exercício ilegal da medicina - **Habeas corpus**. HC n. 38.247-0-SP. RSTJ 198/583.
- PrPn Justiça Federal - Competência - CP arts. 149 e 203 - Crime de redução à condição análoga de escravo - **Habeas corpus** - União - Interesse - Configuração. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- PrCv Justiça gratuita - Possibilidade - **Ação ordinária** - Ações de empresa petrolífera - Apropriação indevida - Resgate - Custas processuais - Adiamento - Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio. REsp n. 442.145-0-RS. RSTJ 198/366.

L

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil - **Ação coletiva** - CDC, arts. 81 e 82 - Consórcio - Direito do consumidor - Interesses difusos e coletivos - Tutela - Lei n. 7.347/1985, art. 21. REsp n. 280.796-0-SP. RSTJ 198/349.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Espólio - **Ação ordinária** - Ações de empresa petrolífera - Apropriação indevida - Resgate - Custas processuais - Adiamento - Justiça gratuita - Possibilidade. REsp n. 442.145-0-RS. RSTJ 198/366.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Diretor de redação - **Ação indenizatória** - Capacidade de veto - Configuração - Crime de imprensa. REsp n. 552.008-0-RJ. RSTJ 198/249.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Meeiro - Ação anulatória de partilha - **Ação de petição de herança** - CPC, art. 20, § 4º - Aplicabilidade - Valor da causa - Quinhão da autora - Correspondência. REsp n. 331.781-0-MG. RSTJ 198/305.
- PrCv Lei - Tribunal **a quo** - Constitucionalidade - Declaração - **Ação rescisória** - Cabimento - Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade - Supremo Tribunal Federal (STF) - Inconstitucionalidade - Declaração superveniente. EDcl no AgRg no AgRg no REsp n. 434.822-0-MG. RSTJ 198/100.
- PrCv Lei Complementar n. 118/2005 - **Ação de repetição do indébito** - Prescrição - Termo inicial - Tributo - Lançamento por homologação. AgRg no REsp n. 674.453-0-DF. RSTJ 198/79.
- Adm Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - Aposentadoria superveniente - Cassação - Direito adquirido - Ausência - Infração administrativa - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público estadual. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- Adm Lei n. 5.315/1967, art. 1º - **Militar** - Ex-combatente - Pensão especial - Proventos da reserva - Cumulação - Impossibilidade - Vida civil - Retorno - Não-ocorrência. REsp n. 710.621-0-RJ. RSTJ 198/545.
- Adm Lei n. 5.991/1973 - Autorização - Necessidade - **Comércio de medicamento** - Supermercado - Lei n. 9.069/1995 - Medida Provisória n. 542/1994 - Inaplicabilidade. REsp n. 272.736-0-SE. RSTJ 198/111.

- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 13, § 1^o - Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - **Execução fiscal** - Impugnação - Ocorrência - Oficial de justiça - Avaliação de bem - Penhora - Lote de terreno urbano. REsp n. 577.662-0-SP RSTJ 198/223.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 15, I - Aplicabilidade - Crédito vencido - Construção - Possibilidade - Empresa - Ativo fixo - **Execução fiscal** - Penhora - Bem - Substituição. REsp n. 474.748-0-SP RSTJ 198/142.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 21 - **Ação coletiva** - CDC, arts. 81 e 82 - Consórcio - Direito do consumidor - Interesses difusos e coletivos - Tutela - Legitimidade ativa **ad causam** - Associação civil. REsp n. 280.796-0-SP RSTJ 198/349.
- Trbt Lei n. 7.730/1989 - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.799/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- Trbt Lei n. 7.799/1989 - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.730/1989 - Princípio da isonomia tributária. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- Adm Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI - Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - Direito trabalhista - Indisponibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Súmula n. 7-STJ. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 46, § 2^o - Folha de pagamento - Desconto - Possibilidade - Reposição ao Erário - Cabimento - **Servidor público** - Remuneração - Valor recebido indevidamente - Ocorrência. REsp n. 513.363-0-RJ. RSTJ 198/540.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 13, § 2^o - Capacidade física e mental - Comprovação - Necessidade - Posse - Prorrogação por prazo indeterminado - Impossibilidade - **Servidor público**. REsp n. 353.496-0-RS. RSTJ 198/603.
- Pv Lei n. 8.212/1991, art. 55, § 1^o - **Contribuição previdenciária** - Isenção - Impossibilidade - Entidade filantrópica - Requisitos - Ausência. REsp n. 463.335-0-PR. RSTJ 198/128.
- Adm Lei n. 8.437/1992, art. 4^o - Medicamento quimioterápico antineoplásico - Preparo por enfermeiro - Impossibilidade - Saúde pública - Lesão - Ocorrência - **Suspensão de liminar e de sentença** - Conselho Federal de Enfermagem (Cofen). AgRg na SLS n. 60-0-DF RSTJ 198/57.

- Adm Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Abertura de proposta - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Configuração - Licitação - Anulação - Recurso administrativo - Julgamento pendente - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- Adm Lei n. 9.069/1995 - Autorização - Necessidade - **Comércio de medicamento** - Supermercado - Lei n. 5.991/1973 - Medida Provisória n. 542/1994 - Inaplicabilidade. REsp n. 272.736-0-SE. RSTJ 198/111.
- PrPn Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Princípio do **tempus regit actum** - Aplicabilidade. HC n. 41.733-0-SP. RSTJ 198/523.
- PrPn Lei n. 9.296/1996 - Violação - Não-ocorrência - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Prova ilícita - Não-configuração - Sigilo telefônico - Quebra - Prazo irrestrito - Possibilidade. HC n. 40.637-0-SP. RSTJ 198/594.
- PrPn Lei n. 9.455/1997, art. 1^a, I e § 1^a - CP, art. 44, I - Crime de tortura - **Habeas corpus** - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 25.256-0-MG. RSTJ 198/567.
- PrCv Lei n. 9.472/1997, art. 72, § 1^a - Ação indenizatória - Impossibilidade - Direito à privacidade - Violação - Não-ocorrência - **Prova** - Produção - Autorização do réu - Sigilo telefônico - Quebra - Não-configuração. REsp n. 605.687-0-AM. RSTJ 198/328.
- PrCv Lei n. 9.779/1999, art. 17 - Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - CPC, art. 26, **caput** - **Execução fiscal** - Honorários advocatícios - Cabimento - Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- Adm Lei n. 9.870/1999, arts. 5^a e 6^a - Aluno - Inadimplência - **Ensino superior** - Instituição particular - Matrícula - Renovação - Possibilidade - Teoria do fato consumado. REsp n. 533.045-0-SP. RSTJ 198/145.
- PrCv Lei n. 10.259/2001 - Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - Embargos à execução - Não-ocorrência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Precatório - Desnecessidade. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- PrCv Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade - **Ação declaratória de nulidade de ato jurídico** - Acórdão recorrido - Recursos - Interposição - Direito intertemporal - Recurso especial - Parte unânime - Preclusão temporal. REsp n. 736.138-0-PR. RSTJ 198/421.
- PrCv Lei n. 10.522/2002, arts. 21 e 25 - Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Chancela eletrônica - Possibilidade - Cópia autenticada - Desnecessidade - **Execução fiscal**. REsp n. 572.652-0-RS. RSTJ 198/221.
- PrCv Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4^o, e 18 - Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Decadência - Não-configuração - **Mandado de segurança** - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.

- PrPn Lei n. 10.628/2002 - Observância - Competência - Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus** - Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- Cv Leilão indevido - Configuração - Dano moral - Dano material - Configuração - Jóia de família empenhada - Valor sentimental - **Responsabilidade civil**. REsp n. 662.804-0-MG. RSTJ 198/387.
- Adm Licitação - Anulação - Abertura de proposta - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Recurso administrativo - Julgamento pendente - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- Adm Limite de velocidade - Critério de fixação - Administração pública - Discricionariedade - **Multa de trânsito** - Cabimento - Princípio da proporcionalidade - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 588.253-0-RJ. RSTJ 198/225.
- Cm Liquidação por arbitramento - Cabimento - Audiência - Dispensa - Legalidade - Dissolução parcial - Retirada de sócio - Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. REsp n. 406.775-0-SP RSTJ 198/353.
- PrCv Litisdenunciado - Contestação - Condenação direta - Possibilidade - **Ação de reparação de danos** - CPC, art.75, I. REsp n. 275.453-0-RS. RSTJ 198/278.
- Cm Local de pagamento - Indicação - Ausência - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2º - Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Domicílio do emitente - Possibilidade - **Nota promissória** - Princípio da literalidade - Inaplicabilidade. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.

M

- PrCv **Mandado de segurança** - Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Decadência - Não-configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.
- PrCv **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Ausência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Resolução n. 399/2004-CJF - Súmula n. 266-STF. AgRg no MS n. 10.083-0-DF. RSTJ 198/62.
- PrCv Matéria constitucional - Finalidade - Prequestionamento - Impossibilidade - Advocacia da União - Greve - Prejuízo comprovado - **Agravo regimental** - Petição - Prazo processual - Suspensão - Extensão temporal. AgRg na Pet n. 2.337-0-SP. RSTJ 198/49.

- Adm Matrícula - Renovação - Possibilidade - Aluno - Inadimplência - **Ensino superior** - Instituição particular - Lei n. 9.870/1999, arts. 5^ª e 6^ª - Teoria do fato consumado. REsp n. 533.045-0-SP. RSTJ 198/145.
- Cv Matrimônio superveniente - Ocorrência - **Inventário** - Pacto antenupcial - Separação convencional de bens - Inaplicabilidade - União estável - Relação duradoura - Configuração - Viúvo - Direito à meação - Cabimento. REsp n. 680.738-0-BA. RSTJ 198/413.
- Adm Medicamento quimioterápico antineoplásico - Preparo por enfermeiro - Impossibilidade - Lei n. 8.437/1992, art. 4^ª - Saúde pública - Lesão - Ocorrência - **Suspensão de liminar e de sentença** - Conselho Federal de Enfermagem (COFEN). AgRg na SLS n. 60-0-DF. RSTJ 198/57.
- PrCv **Medida cautelar** - Apelação - Efeito suspensivo - Cabimento - CPC, art. 520, IV - Aplicabilidade - Exibição de documento - Caráter satisfativo. REsp n. 330.224-0-SP. RSTJ 198/296.
- Adm Medida Provisória n. 542/1994 - Inaplicabilidade - Autorização - Necessidade - **Comércio de medicamento** - Supermercado - Lei n. 5.991/1973 - Lei n. 9.069/1995. REsp n. 272.736-0-SE. RSTJ 198/111.
- PrCv Medida Provisória n. 1.858-9/1999, art. 11 - Ação anulatória de débito fiscal - Desistência - CPC, art. 26, **caput** - **Execução fiscal** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 9.779/1999, art. 17. REsp n. 739.037-0-RS. RSTJ 198/236.
- PrPn Medidas incidentes - Restabelecimento - **Crime contra a ordem tributária** - Hipoteca - Cancelamento - Programa Paes - Inclusão - Seqüestro - Levantamento - Suspensão do processo. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- Adm Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do incentivo à cultura - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.
- Adm **Militar** - Ex-combatente - Lei n. 5.315/1967, art. 1^ª - Pensão especial - Proventos da reserva - Cumulação - Impossibilidade - Vida civil - Retorno - Não-ocorrência. REsp n. 710.621-0-RJ. RSTJ 198/545.
- PrPn Ministério Público - Prova - Colheita - Possibilidade - Competência - Crime de responsabilidade - Ex-prefeito - Foro privilegiado - Tribunal de Justiça - **Habeas corpus** - Lei n. 10.628/2002 - Observância. HC n. 37.562-0-MG. RSTJ 198/501.
- PrCv Multa - Cabimento - Baixa dos autos - Irregularidade - Não-ocorrência - **Embargos declaratórios** - Intuito procacstinatório. AgRg na Pet n. 3.696-0-MG. RSTJ 198/52.
- Adm **Multa de trânsito** - Cabimento - Administração pública - Discricionariedade - Limite de velocidade - Critério de fixação - Princípio da proporcionalidade - Violação - Não-ocorrência. REsp n. 588.253-0-RJ. RSTJ 198/225.

N

- PrCv Norma local - Interpretação - Impossibilidade - Pensão vitalícia - Prestação de trato sucessivo - Prescrição quinquenal - Termo inicial - **Recurso especial**. REsp n. 510.913-0-CE. RSTJ 198/609.
- Cm **Nota promissória** - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2º - Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Domicílio do emitente - Possibilidade - Local de pagamento - Indicação - Ausência - Princípio da literalidade - Inaplicabilidade. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.
- PrPn Nulidade - Inexistência - CP, art. 370, na redação da Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Ausência - **Habeas corpus**. HC n. 41.734-0-SP. RSTJ 198/597.
- PrCv Numerário de conta-corrente - Preferência legal - Bem imóvel - Nomeação - CPC, arts. 656, I, e 657 - **Execução fiscal** - Penhora. REsp n. 779.952-0-RJ. RSTJ 198/186.

O

- PrPn Ofensa **propter officium** - **Ação penal** - Crime contra a honra - Não-configuração - Juiz do Trabalho - Justa causa - Ausência - Queixa-crime - Rejeição. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.
- PrCv Oficial de justiça - Avaliação de bem - Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - **Execução fiscal** - Impugnação - Ocorrência - Lei n. 6830/1980, art. 13, § 1º - Penhora - Lote de terreno urbano. REsp n. 577.662-0-SP. RSTJ 198/223.
- Pn Ofício - Instrumento de defesa - Atipicidade - **Ação penal** - Crime de advocacia administrativa - Difamação - Justa causa - Ausência. APn n. 299-0-DF. RSTJ 198/31.

P

- Cv Pacto antenupcial - Separação convencional de bens - Inaplicabilidade - **Inventário** - Matrimônio superveniente - Ocorrência - União estável - Relação duradoura - Configuração - Viúvo - Direito à meação - Cabimento. REsp n. 680.738-0-BA. RSTJ 198/413.
- PrCv Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Ausência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Mandado de segurança** - Resolução n. 399/2004-CJF - Súmula n. 266-STF. AgRg no MS n. 10.083-0-DF. RSTJ 198/62.
- PrPn Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 59, 62, 65, III, **d**, 67 e 68 - CPP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena-base - Cálculo - Ofensa - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.

- PrPn Pena - Dosimetria - Circunstância agravante - Circunstância atenuante - Compensação - Impossibilidade - CP, art. 65, I - Inaplicabilidade - Crime de estelionato - **Habeas corpus**. HC n. 43.937-0-RJ. RSTJ 198/599.
- PrPn Pena - Dosimetria - Recálculo - CF/1988, art. 5º - Circunstância atenuante de menoridade - Aplicabilidade - CP, art. 65, I - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. HC n. 40.041-0-MS. RSTJ 198/589.
- PrPn Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - CP, art. 44, I - Crime de tortura - **Habeas corpus** - Lei n. 9.455/1997, art. 1º, I e § 1º. HC n. 25.256-0-MG. RSTJ 198/567.
- PrPn Pena-base - Cálculo - Ofensa - CF/1988, art. 93, IX - CP arts. 59, 62, 65, III, d, 67, e 68 - CPP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Sistema trifásico - Não-observância. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.
- PrCv Penhora - Bem - Substituição - Crédito vencido - Construção - Possibilidade - Empresa - Ativo fixo - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 15, I - Aplicabilidade. REsp n. 474.748-0-SP RSTJ 198/142.
- PrCv Penhora - Bem imóvel - Nomeação - CPC, arts. 656, I, e 657 - **Execução fiscal** - Numerário de conta-corrente - Preferência legal. REsp n. 779.952-0-RJ. RSTJ 198/186.
- PrCv Penhora - Levantamento - Impossibilidade - **Ação de rescisão contratual** - Medida cautelar - Bem de família - Impenhorabilidade - Renúncia - Não-configuração - Caução real - Ocorrência. REsp n. 660.868-0-SP RSTJ 198/333.
- PrCv Penhora - Lote de terreno urbano - Avaliador oficial - Nomeação - Necessidade - **Execução fiscal** - Impugnação - Ocorrência - Lei n. 6830/1980, art. 13, § 1º - Oficial de justiça - Avaliação de bem. REsp n. 577.662-0-SP RSTJ 198/223.
- Adm Pensão especial - Proventos da reserva - Cumulação - Impossibilidade - Lei n. 5.315/1967, art. 1º - **Militar** - Ex-combatente - Vida civil - Retorno - Não-ocorrência. REsp n. 710.621-0-RJ. RSTJ 198/545.
- PrCv Pensão vitalícia - Condenação - **Ação indenizatória** - Caução fidejussória - Possibilidade. REsp n. 579.112-0-RJ. RSTJ 198/381.
- PrCv Pensão vitalícia - Prestação de trato sucessivo - Norma local - Interpretação - Impossibilidade - Prescrição quinquenal - Termo inicial - **Recurso especial**. REsp n. 510.913-0-CE. RSTJ 198/609.
- Cv Pessoa jurídica - Dano moral - Possibilidade - CC/1916, art. 159 - Violação - Ocorrência - **Indenização - Quantum** indenizatório - Revisão - Excepcionalidade - Súmula n. 223-STJ. REsp n. 295.130-0-SP RSTJ 198/291.
- Cv **Plano de saúde** - Cláusula contratual abusiva - Nulidade - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade. REsp n. 244.847-0-SP RSTJ 198/268.
- PrPn Poder Judiciário - Greve de servidores - Ocorrência - Crime de roubo qualificado - Dilação de prazo - Possibilidade - **Habeas corpus** - Princípio da razoabilidade - Aplicabilidade. HC n. 40.373-0-SP RSTJ 198/515.

- Adm Posse - Prorrogação por prazo indeterminado - Impossibilidade - Capacidade física e mental - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.112/1990, art. 13, § 2º - **Servidor público**. REsp n. 353.496-0-RS. RSTJ 198/603.
- PrCv Prazo processual - Suspensão - Extensão temporal - Advocacia da União - Greve - Prejuízo comprovado - **Agravo regimental** - Petição - Matéria constitucional - Finalidade - Prequestionamento - Impossibilidade. AgRg na Pet n. 2.337-0-SP. RSTJ 198/49.
- PrCv Prazo recursal - Peremptoriedade - Protocolo geral - Expediente encerrado - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 492.776-0-RJ. RSTJ 198/372.
- PrCv Precatório - Desnecessidade - Causa de pequeno valor - CF/1988, arts. 87 e 88 - Embargos à execução - Não-ocorrência - **Execução contra a Fazenda Pública** - Honorários advocatícios - Cabimento - Lei n. 10.259/2001. REsp n. 728.163-0-RS. RSTJ 198/175.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - **Ação de repetição do indébito** - Lei Complementar n. 118/2005 - Tributo - Lançamento por homologação. AgRg no REsp n. 674.453-0-DF. RSTJ 198/79.
- PrCv Prescrição quinquenal - Termo inicial - Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.
- PrCv Prescrição quinquenal - Termo inicial - Norma local - Interpretação - Impossibilidade - Pensão vitalícia - Prestação de trato sucessivo - **Recurso especial**. REsp n. 510.913-0-CE. RSTJ 198/609.
- Ct Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- PrCv Princípio da celeridade processual - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da economia processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/271.
- PrCv Princípio da economia processual - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/271.
- PrCv Princípio da instrumentalidade das formas - **Ação de rescisão contratual** - Ação executória - Cláusula de eleição de foro - Inaplicabilidade - Competência - Deslocamento - Impossibilidade - Conexão - Inexistência - Princípio da celeridade processual - Princípio da economia processual. REsp n. 261.790-0-MG. RSTJ 198/347.

- Trbt Princípio da isonomia tributária - Benefício fiscal - Compensação integral - Impossibilidade - Correção monetária - Índice aplicável - Demonstrações financeiras - Ano-base de 1990 - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Lei n. 7.730/1989 - Lei n. 7.799/1989. REsp n. 692.241-0-RJ. RSTJ 198/163.
- Cm Princípio da literalidade - Inaplicabilidade - Decreto n. 2.044/1908, art. 54, § 2ª - Decreto n. 57.663/1966, art. 76 - Domicílio do emitente - Possibilidade - Local de pagamento - Indicação - Ausência - **Nota promissória**. REsp n. 596.077-0-MG. RSTJ 198/325.
- Adm Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Princípio do incentivo à cultura - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.
- Cv Princípio da proporcionalidade - Dano moral - Não-configuração - **Indenização** - Não-cabimento - Quebra de sigilo bancário - Ilegalidade. REsp n. 268.694-0-SP RSTJ 198/271.
- Adm Princípio da proporcionalidade - Violação - Não-ocorrência - Administração pública - Discricionariedade - Limite de velocidade - Critério de fixação - **Multa de trânsito** - Cabimento. REsp n. 588.253-0-RJ. RSTJ 198/225.
- PrPn Princípio da razoabilidade - Aplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Dilação de prazo - Possibilidade - **Habeas corpus** - Poder Judiciário - Greve de servidores - Ocorrência. HC n. 40.373-0-SP RSTJ 198/515.
- Adm Princípio do incentivo à cultura - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.
- Ct Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência - CF/1988, art. 109, § 5ª - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- PrPn Princípio do **tempus regit actum** - Aplicabilidade - Crime de roubo qualificado - Defensor dativo - Intimação pessoal - Desnecessidade - **Habeas corpus** - Lei n. 9.271/1996 - Inaplicabilidade. HC n. 41.733-0-SP RSTJ 198/523.
- PrPn Prisão ilegal - Caracterização - CP art. 311 - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência. HC n. 39.719-0-SP RSTJ 198/586.
- PrPn Prisão preventiva - Fundamentação - Ausência - CP art. 311 - Crime de atentado violento ao pudor - Violência presumida - **Habeas corpus** - Prisão ilegal - Caracterização. HC n. 39.719-0-SP RSTJ 198/586.

- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - Apelação em liberdade - Possibilidade - CPB art. 594 - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrPn Prisão temporária - Fundamentação - Ocorrência - Competência - Justiça Federal - Crime contra a organização do trabalho - **Habeas corpus**. HC n. 26.832-0-TO. RSTJ 198/485.
- PrCv Processo - Fase instrutória - Encerramento - **Assistência** - CPC, art. 50, parágrafo único - Prova - Produção - Requerimento - Impossibilidade. REsp n. 681.769-0-PE. RSTJ 198/338.
- PrPn Programa de rádio - Ação penal - Trancamento - **Animus injuriandi vel diffamandi** - Não-ocorrência - Crime de imprensa - Denúncia - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 30.713-0-BA. RSTJ 198/570.
- PrPn Programa Paes - Inclusão - **Crime contra a ordem tributária** - Hipoteca - Cancelamento - Medidas incidentes - Restabelecimento - Seqüestro - Levantamento - Suspensão do processo. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- PrCv Protocolo geral - Expediente encerrado - Prazo recursal - Peremptoriedade - **Recurso especial** - Intempestividade. REsp n. 492.776-0-RJ. RSTJ 198/372.
- PrCv Prova - Nova valoração - Possibilidade - **Aposentadoria por tempo de serviço** - Trabalhador rural. AgRg no REsp n. 690.102-0-CE. RSTJ 198/555.
- PrCv **Prova** - Produção - Autorização do réu - Ação indenizatória - Impossibilidade - Direito à privacidade - Violação - Não-ocorrência - Lei n. 9.472/1997, art. 72, § 1º - Sigilo telefônico - Quebra - Não-configuração. REsp n. 605.687-0-AM. RSTJ 198/328.
- PrCv Prova - Produção - Requerimento - Impossibilidade - **Assistência** - CPC, art. 50, parágrafo único - Processo - Fase instrutória - Encerramento. REsp n. 681.769-0-PE. RSTJ 198/338.
- Cv Prova do erro. Inexigibilidade. CC/1916, art. 965. CC/2002, art. 877. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. **Repetição do indébito**. Súmula n. 322-STJ. RSTJ 198/631.
- PrPn Prova ilícita - Não-configuração - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Lei n. 9.296/1996 - Violação - Não-ocorrência - Sigilo telefônico - Quebra - Prazo irrestrito - Possibilidade. HC n. 40.637-0-SP. RSTJ 198/594.
- PrCv Proventos - Parcelas pretéritas - Pagamento - Ação de cobrança - Não-caracterização - Anistiado político - Reconhecimento - Autoridade coatora - Ato omissivo - Renovação contínua - Decadência - Não-configuração - Lei n. 10.559/2002, arts. 12, § 4º, e 18 - **Mandado de segurança**. MS n. 10.773-0-DF. RSTJ 198/476.

Q

- PrPn **Quantum debeatur** - Apuração - Pendência - Ação penal - Trancamento - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Habeas corpus** - Justa causa - Ausência. HC n. 40.515-0-MT. RSTJ 198/519.
- Cv **Quantum** indenizatório - Revisão - Excepcionalidade - CC/1916, art. 159 - Violação - Ocorrência - **Indenização** - Pessoa jurídica - Dano moral - Possibilidade - Súmula n. 223-STJ. REsp n. 295.130-0-SP RSTJ 198/291.
- Cv Quebra de sigilo bancário - Ilegalidade - Dano moral - Não-configuração - **Indenização** - Não-cabimento - Princípio da proporcionalidade. REsp n. 268.694-0-SP RSTJ 198/271.
- PrPn Queixa-crime - Rejeição - **Ação penal** - Crime contra a honra - Não-configuração - Juiz do Trabalho - Justa causa - Ausência - Ofensa **propter officium**. APn n. 348-0-PA. RSTJ 198/39.

R

- Adm Recurso administrativo - Julgamento pendente - Abertura de proposta - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Licitação - Anulação - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- PrPn Recurso em liberdade - Tribunal **a quo** - Reforma - Possibilidade - Crime de peculato - **Habeas corpus** - Regime prisional domiciliar - Possibilidade - Tratamento de saúde - Necessidade. HC n. 40.247-0-SP RSTJ 198/507.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Abertura de proposta - Ilegalidade - Direito líquido e certo - Configuração - Lei n. 8.666/1993, art. 43 - Licitação - Anulação - Recurso administrativo - Julgamento pendente. RMS n. 16.102-0-GO. RSTJ 198/197.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Aposentadoria superveniente - Cassação - Direito adquirido - Ausência - Infração administrativa - Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - Servidor público estadual. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Autarquia - Fornecimento de água - Imposto de Renda (IR) - Imunidade - Serviço público essencial - Configuração - Taxa - Cobrança. RMS n. 18.441-0-SC. RSTJ 198/201.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Possibilidade - Intervenção do Estado no domínio econômico - Lei estadual - Meia entrada para estudante - Constitucionalidade - Princípio da livre iniciativa - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do incentivo à cultura. RMS n. 19.524-0-RJ. RSTJ 198/206.

- PrCv **Recurso especial** - Intempestividade - Prazo recursal - Peremptoriedade - Protocolo geral - Expediente encerrado. REsp n. 492.776-0-RJ. RSTJ 198/372.
- PrCv **Recurso especial** - Norma local - Interpretação - Impossibilidade - Pensão vitalícia - Prestação de trato sucessivo - Prescrição quinquenal - Termo inicial. REsp n. 510.913-0-CE. RSTJ 198/609.
- PrCv Recurso especial - Parte unânime - Preclusão temporal - **Ação declaratória de nulidade de ato jurídico** - Acórdão recorrido - Recursos - Interposição - Direito intertemporal - Lei n. 10.352/2001 - Inaplicabilidade. REsp n. 736.138-0-PR. RSTJ 198/421.
- PrPn Regime prisional domiciliar - Possibilidade - Crime de peculato - **Habeas corpus** - Recurso em liberdade - Tribunal **a quo** - Reforma - Possibilidade - Tratamento de saúde - Necessidade. HC n. 40.247-0-SP RSTJ 198/583.
- Pn Regime prisional semi-aberto - Possibilidade - Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - CP arts. 33, § 2º, b, § 3º, e 59 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Súmula n. 718-STF. HC n. 37.314-0-SP RSTJ 198/493.
- PrCv Registro Torrens - Irregularidade - Não-ocorrência - Ação divisória - Apelação - Tempestividade - **Imóvel rural litigioso** - Matrícula - Sentença - Publicação - Inexistência. REsp n. 278.445-0-GO. RSTJ 198/281.
- Cv **Repetição do indébito**. CC/1916, art. 965. CC/2002, art. 877. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Prova do erro. Inexigibilidade. Súmula n. 322-STJ. RSTJ 198/631.
- Adm Reposição ao Erário - Cabimento - Folha de pagamento - Desconto - Possibilidade - Lei n. 8.112/ 1990, art. 46, § 2º - **Servidor público** - Remuneração - Valor recebido indevidamente - Ocorrência. REsp n. 513.363-0-RJ. RSTJ 198/540.
- PrCv Resolução n. 399/2004-CJF - Direito líquido e certo - Ausência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Mandado de segurança** - Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Súmula n. 266-STF. AgRg no MS n. 10.083-0-DF RSTJ 198/62.
- Cv Responsabilidade civil - Cheque - Devolução indevida - Dano moral - Configuração - **Embargos de divergência em recurso especial**. EREsp n. 409.451-0-CE. RSTJ 198/69.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral - Dano material - Configuração - Jóia de família empenhada - Valor sentimental - Leilão indevido - Configuração. REsp n. 662.804-0-MG. RSTJ 198/387.
- Adm **Responsabilidade civil do Estado** - Não-configuração - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Crédito presumido - Indenização - Não-cabimento - Intervenção do Estado no domínio econômico - Controle de preço. REsp n. 642.718-0-PE. RSTJ 198/152.
- PrCv Responsabilidade tributária - Limitação - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - Falência - Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Não-configuração. REsp n. 697.115-0-MG. RSTJ 198/230.

S

- Adm Saúde pública - Lesão - Ocorrência - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Medicamento quimioterápico antineoplásico - Preparo por enfermeiro - Impossibilidade - **Suspensão de liminar e de sentença** - Conselho Federal de Enfermagem (COFEN). AgRg na SLS n. 60-0-DE RSTJ 198/57.
- PrCv Sentença - Publicação - Inexistência - Ação divisória - Apelação - Tempestividade - **Imóvel rural litigioso** - Matrícula - Registro Torrens - Irregularidade - Não-ocorrência. REsp n. 278.445-0-GO. RSTJ 198/281.
- PrPn Sentença condenatória - Fundamentação - Ausência - Apelação em liberdade - Possibilidade - CPP art. 594 - Crime de latrocínio - **Habeas corpus** - Prisão preventiva - Manutenção. HC n. 37.741-0-PE. RSTJ 198/575.
- PrPn Seqüestro - Levantamento - **Crime contra a ordem tributária** - Hipoteca - Cancelamento - Medidas incidentes - Restabelecimento - Programa Paes - Inclusão - Suspensão do processo. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- Cv **Serviço de Proteção ao Crédito (SPC)**. CDC, art. 43, §§ 1º e 5º. Inscrição de inadimplente. Tempo máximo. Súmula n. 323-STJ. RSTJ 198/632.
- Adm Serviço público essencial - Configuração - Autarquia - Fornecimento de água - Imposto de Renda (IR) - Imunidade - **Recurso em mandado de segurança** - Taxa - Cobrança. RMS n. 18.441-0-SC. RSTJ 198/201.
- Adm **Servidor público** - Capacidade física e mental - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.112/1990, art. 13, § 2º - Posse - Prorrogação por prazo indeterminado - Impossibilidade. REsp n. 353.496-0-RS. RSTJ 198/603.
- Adm **Servidor público** - Remuneração - Folha de pagamento - Desconto - Possibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 46, § 2º - Reposição ao Erário - Cabimento - Valor recebido indevidamente - Ocorrência. REsp n. 513.363-0-RJ. RSTJ 198/540.
- Adm Servidor público estadual - Aposentadoria superveniente - Cassação - Direito adquirido - Ausência - Infração administrativa - Lei n. 2.323/1966(BA), art. 245 - **Recurso em mandado de segurança**. ROMS n. 15.047-0-BA. RSTJ 198/614.
- PrCv Sigilo telefônico - Quebra - Não-configuração - Ação indenizatória - Impossibilidade - Direito à privacidade - Violação - Não-ocorrência - Lei n. 9.472/1997, art. 72, § 1º - **Prova** - Produção - Autorização do réu. REsp n. 605.687-0-AM. RSTJ 198/328.
- PrPn Sigilo telefônico - Quebra - Prazo irrestrito - Possibilidade - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus** - Lei n. 9.296/1996 - Violação - Não-ocorrência - Prova ilícita - Não-configuração. HC n. 40.637-0-SP. RSTJ 198/594.
- Adm Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Trânsito - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.

- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Cessão do imóvel - Contrato de gaveta - Dívida vencida - Pagamento por terceiro adquirente - Possibilidade - **Execução hipotecária**. REsp n. 61.619-0-RS. RSTJ 198/343.
- PrPn Sistema trifásico - Não-observância - CF/1988, art. 93, IX - CP, arts. 59, 62, 65, III, **d**, 67 e 68 - CPP, art. 186 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Interrogatório - Nulidade - Não-ocorrência - Pena - Aumento - Fundamentação - Necessidade - Pena-base - Cálculo - Ofensa. HC n. 19.517-0-MS. RSTJ 198/560.
- Cm **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada** - Audiência - Dispensa - Legalidade - Dissolução parcial - Retirada de sócio - Julgamento antecipado da lide - Possibilidade - Liquidação por arbitramento - Cabimento. REsp n. 406.775-0-SP. RSTJ 198/353.
- PrCv Sócio-gerente - Responsabilidade solidária - Não-configuração - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Redirecionamento - Não-cabimento - Falência - Responsabilidade tributária - Limitação. REsp n. 697.115-0-MG. RSTJ 198/230.
- Cv **Sucessão** - CC/1916, art. 1.711 - Direito de acrescer - Impossibilidade - Testamento - Quota - Fixação. REsp n. 565.097-0-RS. RSTJ 198/313.
- Adm Súmula n. 7-STJ - Arbitragem - Inaplicabilidade - Despedida imotivada - Configuração - Direito trabalhista - Indisponibilidade - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Saque - Possibilidade - Justa causa - Apreciação - Impossibilidade - Lei n. 8.036/1990, art. 20, XI. REsp n. 742.375-0-BA. RSTJ 198/243.
- Cv Súmula n. 223-STJ - CC/1916, art. 159 - Violação - Ocorrência - **Indenização** - Pessoa jurídica - Dano moral - Possibilidade - **Quantum** indenizatório - Revisão - Excepcionalidade. REsp n. 295.130-0-SP. RSTJ 198/291.
- PrCv Súmula n. 266-STF - Direito líquido e certo - Ausência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - **Mandado de segurança** - Pedido contra lei em tese - Impossibilidade - Resolução n. 399/2004-CJF. AgRg no MS n. 10.083-0-DF. RSTJ 198/62.
- PrCv Súmula n. 314-STJ - **Execução fiscal** - Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Prescrição quinquenal - Termo inicial - Suspensão do processo - Prazo. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.
- Cv Súmula n. 321-STJ. **Entidade de previdência privada**. Participantes. Relação jurídica. CDC, arts. 2ª e 3ª, § 2ª. Aplicabilidade. RSTJ 198/630.
- Cv Súmula n. 322-STJ. **Repetição do indébito**. CC/1916, art. 965. CC/2002, art. 877. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Prova do erro. Inexigibilidade. RSTJ 198/631.
- Cv Súmula n. 323-STJ. **Serviço de Proteção ao Crédito (SPC)**. CDC, art. 43, §§ 1ª e 5ª. Inscrição de inadimplente. Tempo máximo. RSTJ 198/632.
- PrCv Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade - **Ação rescisória** - Cabimento - Lei - Tribunal **a quo** - Constitucionalidade - Declaração - Supremo Tribunal Federal (STF) - Inconstitucionalidade - Declaração superveniente. EDcl no AgRg no AgRg no REsp n. 434.822-0-MG. RSTJ 198/100.

- Pn Súmula n. 718-STF - Circunstâncias judiciais favoráveis - Ocorrência - CP, arts. 33, § 2º, **b**, § 3º, e 59 - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional semi-aberto - Possibilidade. HC n. 37.314-0-SP RSTJ 198/493.
- PrCv Supremo Tribunal Federal (STF) - Inconstitucionalidade - Declaração superveniente - **Ação rescisória** - Cabimento - Lei - Tribunal **a quo** - Constitucionalidade - Declaração - Súmula n. 343-STF - Inaplicabilidade. EDcl no AgRg no AgRg no REsp n. 434.822-0-MG. RSTJ 198/100.
- Adm **Suspensão de liminar e de sentença** - Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) - Lei n. 8.437/1992, art. 4º - Medicamento quimioterápico antineoplásico - Preparo por enfermeiro - Impossibilidade - Saúde pública - Lesão - Ocorrência. AgRg na SLS n. 60-0-DF. RSTJ 198/57.
- PrPn Suspensão do processo - **Crime contra a ordem tributária** - Hipoteca - Cancelamento - Medidas incidentes - Restabelecimento - Programa Paes - Inclusão - Sequestro - Levantamento. REsp n. 733.455-0-RS. RSTJ 198/549.
- PeCv Suspensão do processo - Prazo - Bens penhoráveis - Ausência - CTN, art. 174 - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, art. 40 - Prescrição quinquenal - Termo inicial. Súmula n. 314-STJ. RSTJ 198/629.

T

- Adm Taxa - Cobrança - Autarquia - Fornecimento de água - Imposto de Renda (IR) - Imunidade - **Recurso em mandado de segurança** - Serviço público essencial - Configuração. RMS n. 18.441-0-SC. RSTJ 198/201.
- Adm Teoria do fato consumado - Aluno - Inadimplência - **Ensino superior** - Instituição particular - Lei n. 9.870/1999, arts. 5º e 6º - Matrícula - Renovação - Possibilidade. REsp n. 533.045-0-SP RSTJ 198/145.
- Cv Testamento - Quota - Fixação - CC/1916, art. 1.711 - Direito de acrescer - Impossibilidade - **Sucessão**. REsp n. 565.097-0-RS. RSTJ 198/313.
- Adm Trânsito - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - União. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- Ct Tratado internacional - Descumprimento - Não-ocorrência - CF/1988, art. 109, § 5º - Crime de homicídio qualificado - Decreto n. 678/1992 - Direitos humanos - Violação - **Incidente de deslocamento de competência** - Requisitos - Inexistência - Incompetência - Justiça Federal - Princípio da autonomia da unidade da Federação - Ofensa - Não-ocorrência - Princípio do juiz natural - Ofensa - Não-ocorrência. IDC n. 1-0-PA. RSTJ 198/435.
- PrPn Tratamento de saúde - Necessidade - Crime de peculato - **Habeas corpus** - Recurso em liberdade - Tribunal **a quo** - Reforma - Possibilidade - Regime prisional domiciliar - Possibilidade. HC n. 40.247-0-SP RSTJ 198/507.

- Pn Tribunal de Justiça - Sessão plenária - **Ação penal** - CP, art. 142, III - Aplicabilidade - Crime contra a honra - Desembargador Estadual - Crime de calúnia - Não-ocorrência - Crime de injúria - Crime de difamação - Imunidade funcional. APn n. 270-0-PA. RSTJ 198/21.
- PrCv Tributo - Lançamento por homologação - **Ação de repetição do indébito** - Lei Complementar n. 118/2005 - Prescrição - Termo inicial. AgRg no REsp n. 674.453-0-DF. RSTJ 198/79.

U

- Adm União - Ato administrativo - Requisitos - CF/1988, art. 22, XI - Violação - Não-ocorrência - Competência legislativa - Dilação probatória - Impossibilidade - **Recurso em mandado de segurança** - Sistema de estacionamento rotativo - Instituição por decreto municipal - Trânsito. RMS n. 14.501-0-SE. RSTJ 198/193.
- PrPn União - Interesse - Configuração - Competência - CP, arts. 149 e 203 - Crime de redução à condição análoga de escravo - **Habeas corpus** - Justiça Federal. HC n. 43.381-0-PA. RSTJ 198/527.
- Cv União estável - Relação duradoura - Configuração - **Inventário** - Matrimônio superveniente - Ocorrência - Pacto antenupcial - Separação convencional de bens - Inaplicabilidade - Viúvo - Direito à meação - Cabimento. REsp n. 680.738-0-BA. RSTJ 198/413.

V

- PrCv Valor da causa - Quinhão da autora - Correspondência - Ação anulatória de partilha - **Ação de petição de herança** - CPC, art. 20, § 4º - Aplicabilidade - Legitimidade passiva **ad causam** - Meeiro. REsp n. 331.781-0-MG. RSTJ 198/305.
- Adm Valor recebido indevidamente - Ocorrência - Folha de pagamento - Desconto - Possibilidade - Lei n. 8.112/1990, art. 46, § 2º - Reposição ao Erário - Cabimento - **Servidor público** - Remuneração. REsp n. 513.363-0-RJ. RSTJ 198/540.
- Adm Vida civil - Retorno - Não-ocorrência - Lei n. 5.315/1967, art. 1º - **Militar** - Ex-combatente - Pensão especial - Proventos da reserva - Cumulação - Impossibilidade. REsp n. 710.621-0-RJ. RSTJ 198/545.
- Cv Viúvo - Direito à meação - Cabimento - **Inventário** - Matrimônio superveniente - Ocorrência - Pacto antenupcial - Separação convencional de bens - Inaplicabilidade - União estável - Relação duradoura - Configuração. REsp n. 680.738-0-BA. RSTJ 198/413.
- PrCv Voto dissidente - Tribunal **a quo** - Apreciação de prova - Impossibilidade - CPC, art. 530 - Observância - **Embargos infringentes** - Apelação cível. REsp n. 533.880-0-RS. RSTJ 198/215.

Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL - APn

270-0-PA	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 198/21
299-0-DF	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 198/31
348-0-PA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 198/39

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - AgRg na Pet

2.337-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 198/49
3.696-0-MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 198/52

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgRg na SLS

60-0-DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 198/57
---------------	-------------------------------	-------------

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AgRg no Ag

599.457-0-MG	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 198/265
--------------------	--------------------------------	--------------

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - AgRg no MS

10.083-0-DF	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 198/62
-------------------	------------------------------	-------------

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

674.453-0-DF	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 198/79
690.102-0-CE	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSTJ 198/555

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

31.862-0-SP Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 198/433

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgRg no AgRg no REsp

434.822-0-MG Rel. Min. José Delgado RSTJ 198/100

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EREsp

409.451-0-CE Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito RSTJ 198/69

HABEAS CORPUS - HC

19.517-0-MS Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 198/560

25.256-0-MG Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 198/567

26.832-0-TO Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 198/485

30.713-0-BA Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 198/570

37.314-0-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 198/493

37.562-0-MG Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 198/501

37.741-0-PE Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 198/575

38.247-0-SP Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 198/583

39.719-0-SP Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 198/586

40.041-0-MS Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 198/589

40.247-0-SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 198/507

40.373-0-SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 198/514

40.515-0-MT Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 198/519

40.637-0-SP Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa RSTJ 198/594

41.733-0-SP Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 198/522

41.734-0-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 198/597

43.381-0-PA Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 198/527

43.937-0-RJ Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 198/599

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA - IDC

1-0-PA Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 198/435

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

10.773-0-DF Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima RSTJ 198/476

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

14.501-0-SE Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 198/193

16.102-0-GO Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 198/197

18.441-0-SC Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 198/201

19.524-0-RJ Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 198/206

RECURSO ESPECIAL - REsp

61.619-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 198/343
244.847-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 198/268
261.790-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 198/347
268.694-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 198/271
272.736-0-SE	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 198/111
275.453-0-RS	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 198/278
278.445-0-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 198/281
280.796-0-SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 198/349
295.130-0-SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 198/291
330.224-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 198/296
331.781-0-MG	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 198/305
353.496-0-RS	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 198/602
406.775-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 198/353
436.935-0-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 198/361
442.145-0-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 198/366
463.335-0-PR	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 198/128
474.748-0-SP	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 198/142
492.776-0-RJ	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 198/372
510.913-0-CE	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 198/609
513.363-0-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 198/540
533.045-0-SP	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 198/145
533.880-0-RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 198/215
552.008-0-RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 198/249
552.381-0-MG	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 198/377
565.097-0-RS	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 198/313
572.652-0-RS	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 198/221
577.662-0-SP	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 198/223
579.112-0-RJ	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 198/381
588.253-0-RJ	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 198/225
596.077-0-MG	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 198/325
605.687-0-AM	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 198/328
642.718-0-PE	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 198/152
660.868-0-SP	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 198/333
662.804-0-MG	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 198/387
665.561-0-GO	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 198/395
680.738-0-BA	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 198/413
681.769-0-PE	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 198/338
692.241-0-RJ	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 198/163
697.115-0-MG	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 198/230
710.621-0-RJ	Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 198/545
728.163-0-RS	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 198/175
733.455-0-RS	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSTJ 198/549
736.138-0-PR	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 198/421
739.037-0-RS	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 198/236
742.375-0-BA	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 198/243

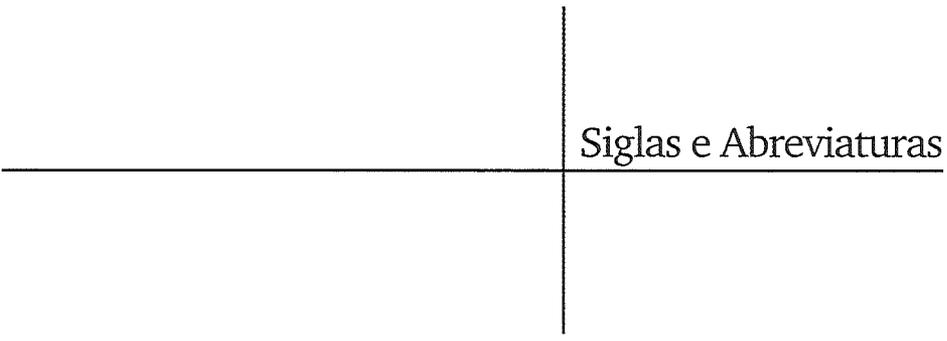
779.215-0-SC	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 198/184
779.952-0-RJ	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 198/186

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ROMS

15.047-0-BA	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 198/614
-------------------	-------------------------------------	--------------

SÚMULAS

Súmula n. 314	RSTJ 198/629
Súmula n. 321	RSTJ 198/630
Súmula n. 322	RSTJ 198/631
Súmula n. 323	RSTJ 198/632



Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExSusp	Agravo Regimental na Exceção de Suspeição
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na NC	Agravo Regimental na Notícia-Crime
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no Ag no RE na MC	Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na MC	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg no CAT	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança

AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAr	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg na APn	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal
EDcl no AgRg na AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAT	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO na Apn	Questão de Ordem na Ação Penal
QO no Ag	Questão de Ordem no Agravo de Instrumento

QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985 – Registro cancelado – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1 ^a .12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990..	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990..	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001.	n. 14
Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003.	n. 15
Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990.	n. 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990.	n. 17
Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991.	n. 18
Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991.	n. 19
Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992	n. 20
Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000	n. 21
Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992.	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992.	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992.	n. 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003	n. 25
Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999	n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.....	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ de 15.02.2006	n. 41

Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 42
Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999 –	
Registro cancelado – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ de 26.08.2004..	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000.	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002 .	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54
Revista Júris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 1 de 23.05.2005 – DJ de 30.05.2005	n. 55
Revista Bonijuris – editada pelo Instituto de Pesquisa Jurídicas Bonijuris – Portaria n. 2 de 18.10.2005 – DJ de 27.10.2005	n. 56
Revista Júris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda – Portaria n. 3 de 16.12.2005 – DJ de 08.02.2006	n. 57

RR DONNELLEY
MOORE

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
Av Tucunaré 299 - Tamboré
Cep. 06460.020 - Barueri - SP - Brasil
Tel.: (55-11) 2148 3500 (55-21) 2286 8644
Fax: (55-11) 2148 3701 (55-21) 2286 8844

IMPRESSO EM SISTEMA CTP

ISSN 0103428-6



9 770103 428001 00198